Al Sig. Marchese di Olivart
omaggio dell'A.

ALESSANDRO CORSI

PROFESSORE DI DIRITTO INTERNAZIONALE ALL' UNIVERSITÀ DI PISA

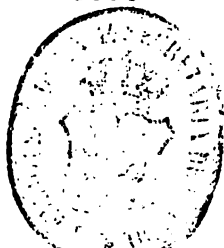
ARBITRATI INTERNAZIONALI

NOTE
DI CRITICA DOTTRINALE
E STORICA

PISA

TIPOGRAFIA EDITRICE GALILEIANA

della Real Casa

1893

§ I.

In un suo libro recente sull' avvenire dell'arbitrato internazionale il signor Rouard De Card [1] passa in rassegna i principali arbitrati che ebbero luogo fra popoli civili dopo quello di Ginevra sulle questioni dell'Alabama, distinguendoli sia per l'oggetto della contestazione, sia pel modo di composizione del collegio giudicante.

Enumera quindi i trattati che contengono la clausola compromissoria per le sole materie regolate dai trattati medesimi, e quelli che rendono obbligatorio e permanente l'arbitrato per qualsiasi controversia fra due o più stati. E confrontando

---

[1] E. Rouard De Card. *Les destinées de l'arbitrage international depuis la sentence rendue par le tribunal de Genève.* — Paris, Pedone Lauriel, 1892.

i voti emessi da Associazioni scientifiche, umanitarie o commerciali, da Parlamenti, e da Congressi internazionali per l' arbitrato, coi risultati ottenuti dall' attuazione di esso o colle stipulazioni che lo rendono obbligatorio, egli constata lo sviluppo continuo di questo mezzo pacifico di sciogliere i conflitti internazionali e dimostra la possibilità di nuovi progressi.

Questa esposizione critica dell' egregio professore della Facoltà di Tolosa essendo tutta obbiettiva, e condotta con molta chiarezza e semplicità di vedute, riesce convincente anche ai profani della materia e avrà, non ne dubitiamo, larga diffusione.

Giova perciò richiamare argomenti e osservazioni che egli credè inutile raccogliere e approfondire, rettificare affermazioni che a noi non risultano fondate, studiare quella partizione metodica che egli adotta senza pur dubitare del suo valore scientifico e della sua importanza pratica, ricondurre insomma il lavoro suo, e quelli di altri contemporanei pervenuti a nostra notizia, a una maggiore correttezza di deduzioni, e preparare così una costruzione teoretica più salda e predisporre la comune opinione alla costante applicazione di essa.

§ II.

Prima di ogni cosa al R. De Card è dovuta lode per non avere secondato la corrente ognor più larga che trae pubblicisti di ogni paese a guardare questa questione dell'arbitrato permanente fra gli stati attraverso al prisma della pace universale, ponendo in essa l'ideale del diritto internazionale e credendo che questo si consegua e assicuri soltanto col mutuo obbligo di arbitramentare ogni controversia. Da uomo esperto della questione, e pratico nei suoi intenti, egli non patisce di questa nobile allucinazione, e però riconosce che il progresso più rapido e sicuro si ebbe per opera di Mancini e degli altri statisti che, al pari di lui, propugnarono la diffusione della clausola compromissoria in ciascun trattato solo per quanto si attiene all'interpretazione e all'esecuzione di esso.

Chiunque ha meditato senza preconcetti sull'argomento pare che dovrebbe pensare: — che fra le nazioni, come fra i cittadini di ogni nazione, pace perpetua non è possibile, o almeno è incom-

patibile col progresso del diritto, che implica lotta incessante per il riconoscimento degli obblighi rispettivi; — che per desiderarla bisognerebbe prima, che l'umanità conseguisse un assetto conforme alle aspirazioni di ciascun popolo o un'organizzazione tale da garentirne in avvenire il soddisfacimento e da rendere possibili, senza offesa ai diritti dei terzi, le mutazioni che si rendessero necessarie — che nessuna condizione di cose è durevole se non è sorretta da una forza coercitiva pronta all'azione — che insomma quella magica parola è troppo poco umana per avere un valore giuridico.

La pace è *condizione* pel progresso e per la conservazione del diritto, sovratutto per lo sviluppo dell'economia nazionale; ma *la meta* ultima di una organizzazione politica internazionale, come opina Laurent, è il regno del diritto, è la tutela della libertà individuale nel conseguimento dell'utile e del perfezionamento di ciascuno.

Che se anche la pace universale esser dovesse lo scopo supremo a cui tendere, non si può affermare che l'arbitrato permanente basterebbe a conseguirlo; — sia per la ragione anzidetta che non è vitale una istituzione che non abbia a sussidio reale o presunto la forza; — sia perchè

la sentenza del giudice può talvolta non appagare alcuno dei contendenti; — sia perchè ufficio dell'arbitro è di risolvere una lite già contestata o di eliminare un conflitto quando è sorto, non propriamente, o non sempre, di prevenirlo e di impedire, colla fiducia che dà la sua presenza, che sorgano controversie e che la pace ne sia turbata; — sia infine perchè la violazione della legge comune, il delitto che turba la pace sociale, per volontà dal giudice si punisce, si compensa, o, se vogliamo, si espia: ma non si potrà del tutto e sempre prevenire, o arrestare nel suo corso, e tanto meno, senza uso di forza, reprimere e prontamente riparare.

Semplicissime e, a giudizio dello scrivente, incontrastabili osservazioni codeste, che stranamente si trascurano da quanti voglion pace perenne e arbitri permanenti; e che presentate dalla penna del sig. De Card avrebbero acquistato particolare efficacia.

§ III.

Ancora più strano è che eziandio coloro i quali non hanno preso a seguire questa fata morgana della pace perpetua, abbiano creduto attuabile oggi, e vogliano porre come fonte e guarentigia di regolari rapporti giuridici fra gli stati, l'arbitrato permanente.

Perocchè i tribunali sono, è vero, la prima manifestazione di una organizzazione giuridica — ma non sorgono, e non hanno funzione continuativa necessaria, se non quando i componenti una associazione politica riconoscono, per molti ordini di rapporti, leggi e istituzioni determinate, come condizioni ineluttabili della loro coesistenza. La funzione di tutelare una legge comune determina la formazione graduale, la permanenza e lo sviluppo di quell'organo della sovranità, che è il magistrato. Così questa funzione si compie prima dallo stesso rivelatore e interprete della legge che è il sacerdote, il capo della famiglia o della gente; poi dai capi di diverse genti o da uomini liberi riconosciuti spontaneamente come

giudici temporanei; poi infine da delegati permanenti del sovrano, o da corpi rappresentativi partecipi della sovranità.

Ora se la società degli stati si considera come un solo organismo politico e giuridico che si viene elaborando da secoli, non si può pensare che la legge di formazione dei suoi organi vitali abbia ad essere sostanzialmente diversa da quella degli stati singoli che la compongono.

Si riconoscano prima leggi fra loro. Sorgeranno poi giudici per applicarle; finchè la costante adesione alle loro sentenze[1] sempre più estese e frequenti darà loro il carattere di istituzione permanente.

Non si afferma con ciò che la codificazione

---

[1] HOLTZENDORFF, *Handbuch des Völkerrechts,* Berlino, 1885, t. I., § 7, pag. 25. « Quando si vuole la presenza di garanzie formali di procedura appoggiate sull'esecuzione come una condizione essenziale del carattere positivo delle regole giuridiche, si perde di vista ciò che addita la storia del diritto privato, dove appare un fenomeno contrario; si perde anche di vista questo fatto del più grande valore caratteristico che presso i Romani la forma più antica di procedura riposa, non sull'idea che il tribunale costringe i condannati a sottomettersi ad un'autorità pubblica, ma sopra convenzioni delle parti, sulla *cautio,* sulla finzione del libero consenso negli atti processuali ».

debba precedere ogni autorità giudiziaria; ma soltanto che la funzione giudiziaria non trova organi proprii e costanti, se non per una graduale evoluzione della società, corrispondente a quella delle leggi che la governano; se non pel frequente ricorrere ad un giudice, o ad una forma di giudizi e di prove, e per l'adattarsi dei singoli e della collettività ai risultati di questi ordini di prove e di giudizî. — *Consensu utentium* si formano le istituzioni, e sopratutto quelle che provvedono alla tutela e definizione di interessi *individuali*, prima che a interessi o a bisogni della collettività. —

La *communis reipubblicae sponsio* dà vita autonoma a tali istituzioni, solo quando la *respublica* è costituita, e la coscienza giuridica ha trovato una formula e una voce per affermarsi.

Un contrario procedimento differisce da natura e da ragione, e però non produrrebbe i beneficî sognati dai propugnatori dell'arbitrato permanente.

L'avvenire degli arbitrati si deve dunque favorire per quella via, restringere in quei confini, entro i quali lo propugnarono taluni amici della pace, ai quali certo non si può rimproverare indifferenza pei più alti ideali.

§ IV.

A queste considerazioni si aggiungano quelle altre comunemente addotte in molti congressi per la pace — come, ad es., che gli stati non possono *a priori* rinunciare alla loro autonomia sottomettendosi al giudizio di terzi per quanto riguarda l'esercizio delle loro prerogative sovrane — che se le istituzioni giudiziarie comuni non valgono ad appagare la coscienza dei contendenti nelle questioni che toccano l'onore della famiglia, o dei privati, vi riusciranno anche meno gli arbitrati permanenti nelle questioni d'onore nazionale — che una condanna implicante mutazioni territoriali, in molti stati non potrebbe eseguirsi senza il consenso degli abitanti — e simili.

Il Rouard de Card le accenna riferendo le discussioni intervenute a questo riguardo nei Parlamenti o nelle molte conferenze o comizii internazionali, che ebbero luogo in varii paesi nell'ultimo decennio; ma non si mostra penetrato di quelle altre, a parer mio più gravi, considerazioni che di sopra ho detto.

Uguale lacuna troviamo nello scritto più ampio e ricco di raffronti storici che sia stato recentemente pubblicato in Italia in questa materia.

È questo il lavoro del prof. Contuzzi pubblicato nel *Digesto Italiano*[1] sotto la voce *Arbitrati internazionali*.

Anche egli omette quell'ordine di argomentazioni che dal Sumner-Maine[2] vengono presupposte (più che enunciate) come fondamentali nell'esame della questione; e anche nella rassegna e nel raffronto dei fatti procede con criterii che dimostreremo in qualche parte inesatti o fallaci.

Ma lasciando da parte questo punto che sarebbe superbia il credere sia sfuggito ad altri perchè ne tacquero, importa rilevarne altri che meritano di essere approfonditi, e sindacare prima certe distinzioni sistematiche che non risultano giustificate.

---

[1] Il Digesto italiano, vol. IV, parte I, pag. 304 a 524 — Torino, Unione tip. editrice, 1889. — Uguale osservazione è a farsi rispetto a Saint-Georges D'Armstrong, *Princip. gén. du droit int. pubblic*, t. I. *De l'utilité de l'arbitrage*, Paris, 1890.

[2] Sumner Maine, *Le droit intern. La guerre*, pag. 271 e seg. trad. franc., Paris, Thorin, 1890.

§ V.

Il Calvo prima che altri segnò una grande differenza tra gli arbitrati propriamente detti e le commissioni miste, le quali se ne distinguono pel fatto che « l'elemento diplomatico si mescola in esse all'elemento giuridico e il loro obbietto sono meno le questioni di diritto che le questioni tecniche e amministrative. » [1]

Ora, affinchè questa distinzione abbia un valore, bisogna che essa abbia fondamento nella storia degli arbitrati; ovvero che sia per l'avvenire determinata dalla utilità dei contraenti o da un principio di ragione e di diritto.

Invece queste giustificazioni mancano. — Non si può infatti fondare la distinzione sulla diversità dei principii ai quali il collegio giudicante dovrebbe riferirsi nei diversi casi. Imperocchè non deve cangiarsi il carattere del giudice, nè l'ordine

---

[1] Il R. De Card nel citato lavoro non dà altra giustificazione di questa distinzione che queste parole che egli riporta dal Calvo. *Le dr. int. th. et prat.*, t. III, p. 496.

delle giurisdizioni (e di conseguenza la procedura) se non quando muta sostanzialmente l'ordine dei rapporti giuridici di cui si discute, o delle leggi che li regolano, o delle istituzioni, o degli uffici, che ne garantiscono l'osservanza. Qui invece trattasi sempre di contestazioni sorte fra stati autonomi, relative all'esercizio di diritti assoluti o convenzionali o consuetudinarii degli stati stessi o dei loro dipendenti; diritti dei quali la tutela è sempre assunta dal capo dello stato o dai suoi rappresentanti all'estero, cioè dagli stessi organi ed istituzioni.

È vero che soltanto per via di buoni uffici o di mediazione di terzi stati, o per trattative diplomatiche dirette, si possono risolvere le questioni di prevalenza, di convenienza, di opportunità rispetto ad interessi o ad atti di governo non suscettibili di una misura e definizione legale, non riferibili a principii di diritto positivo; ed è appunto la frequenza di cotali questioni nella condizione attuale della società degli stati una delle ragioni per cui riteniamo inefficace l'arbitrato permanente.

Ma quando un conflitto fra due governi è suscettibile di decisione per opera di arbitri, esso non può non comprendere una questione giuridica, cioè,

nel caso in esame, una questione di diritto internazionale riferibile ad un determinato ordine di rapporti giuridici, che è regolato da una sola sfera di leggi o di principii e tutelato in qualche parte da istituzioni sopranazionali. Ora queste, avendo una base convenzionale fra gli stessi contendenti, essendo diretta emanazione di loro medesimi, ed avendo ovunque un'organizzazione uniforme non vi è necessità alcuna di costituire pei conflitti che le riguardano due ordini distinti di giudizii, o di giudici. Onde è che per quanto si possa estendere la sfera del diritto amministrativo nella comunità giuridica internazionale,[1] e si voglia distinguere il diritto internazionale in tanti rami quanti sono gli ordini di rapporti fra gli stati e i loro dipendenti, non si arriverà nell'attuale organamento di questa comunità giuridica a dimostrare, non che la necessità, nemmeno la utilità di altrettante magistrature per quanti sono questi ordini di rapporti.

È vero bensì che talune volte gli arbitri fra

[1] V. Fusinato, *Di una parte alquanto trascurata del diritto internazionale e della sua organizzazione scientifica e sistematica.* Firenze, Barbera, 1892. Vedi anche come da citazione ivi, R. V. Mohl, *Staatsrecht, Volkerrecht und Politik,* Tübingen, 1860, pp. 579 e seg.

stati non avranno a decidere che questioni tecniche, come nel caso di interpretazione del testo di trattati, di delimitazioni di frontiere, o di operazioni navali di cui si voglia dimostrare la colpevolezza, e simili. Ma ciò non altera il loro carattere e il modo di funzionare, non determina se non speciali criteri di scelta o qualche limitazione nella loro competenza; e una volta scelti e costituiti essi assumeranno funzioni e carattere di sovrani arbitri. — Il voto dei periti è sentenza di giudice, come il verdetto di un giurì, quando si tratta di questioni di fatto che escludono la possibilità di contestazioni legali.

Nemmeno poi si può invocare l'utilità dei contendenti per giustificare la distinzione di cui discorriamo.

Poichè cotesta commistione dell'elemento diplomatico col giuridico non può che nuocere al buon andamento della giustizia internazionale. È ben vero che talvolta l'arbitro assume funzione di mediatore, sia per espresso incarico avutone nel compromesso,[1] sia per spontanea inizia-

[1] Come nella questione del possesso delle isole situate nella baia di Delagoa tra la Gran Brettagna e il Portogallo che fu deferita all'esame del Presidente della Re-

tiva,[1] non cessa per questo in lui il carattere prevalente di giudice e non ne segue che l'ufficio da lui eccezionalmente assunto renda opportuno il sostituirgli un magistrato collegiale. — Similmente la parte di compositore amichevole che assume abitualmente il giudice di pace, o in talune cause anche un giudice collegiale, non toglie loro il carattere di magistrati interpreti, di custodi della legge investiti dei poteri necessari per applicarla.

---

pubblica francese col trattato di Lisbona 25 Settembre 1872. V. DE CLERCQ, *Rec. des traités*, t. XI, p. 39. Questa questione va distinta da quella più recente per la ferrovia nella baia di Delagoa, sorta fra gli stessi stati e compromessa col trattato 13 giugno 1891, che non contiene riserva pel caso di proposte conciliative. V. EVANS DARBY, *The more recent progress of international arbitration*, London 1892. Così ancora il trattato del 28 aprile 1890 ha dato allo Czar, in caso di dubbio, la facoltà di proporre una soluzione intermedia nella questione tra la Francia e i Paesi Bassi rispetto alla Guiana. V. *Revue de droit international*, 1891, pag. 84. R. DE CARD, loc. cit. pag. 233.

[1] Come nel conflitto tra la Germania e la Gran Brettagna pel possesso dell' isola di Lamu sulle coste orientali d'Affrica, ove l'arbitro Di Lambermont nell' atto in cui pronunciava la sentenza, proponeva una soluzione conciliativa che venne infatti seguita e condusse alla cessione dell' isola di Helgoland all' Inghilterra col trattato 1. gennaio 1890. *Revue de droit int.* 1890, 341, 587 ec.

Tanto è ciò vero che, nei casi or ora richiamati, questa parte di mediatore fu assunta da arbitri singoli con utile risultato e col gradimento degli interessati: — laddove non conosciamo esempio di commissioni miste, o per dir meglio di collegi arbitrali, per opera dei quali una soluzione amichevole sia stata apertamente e risolutamente proposta, e tanto meno portata ad effetto.

Non v' è dunque ragione alcuna per giustificare questi due ordini di magistrati internazionali, semplice l'uno, o assoluto, che dir si voglia; e misto l'altro, cioè composto insieme di giudici e diplomatici — una volta che questa diversità nel loro modo di formazione non corrisponde a una diversa funzione organica o ad attribuzioni permanenti distinte.

Infine gli esempi storici sui quali si fonda questa distinzione o sono improprii o sono inconcludenti.

Si cita infatti l' esempio della commissione istituita cogli art. 22 e 23 del trattato di Washington 8 Maggio 1871 tra la Gran Brettagna e gli Stati Uniti; ma impropriamente: perchè in quell'articolo si trattava soltanto di determinare se i privilegi accordati per la pesca ai cittadini degli Stati Uniti avevano o non un maggior valore che

quelli riconosciuti ai sudditi inglesi dallo stesso trattato; e riducendosi la controversia ad un giudizio di stima, i due stati contraenti si obbligarono coll'art. 22 a nominare ciascuno un proprio commissario e più a sceglierne un altro di comune accordo, ovvero a deferire la scelta di questo terzo all'ambasciatore di Austria Ungheria in Londra.

La limitazione del punto controverso ad una valutazione tutta numerica di un compenso toglie importanza e valore di vero arbitrato a questa commissione, che fu incaricata di definire una questione di fatto lasciata insoluta nel trattato col quale si compromettevano altre questioni di diversa natura.

La sola Commissione mista che meriti di essere ricordata nell'ultimo ventennio con questo titolo, perchè come tale fu designata nel trattato, è quella stabilita in base all'art. 12 trattato di Washington per tutti i reclami relativi ai danni subiti dai sudditi rispettivi di Inghilterra e Stati Uniti nella guerra di secessione. Ma la giurisdizione contenziosa attribuitale e l'estensione dei poteri che le furono assegnati, e la procedura tracciata coll'art. 13 di detto trattato, impediscono di distinguerla da un tribunale arbitrale della più alta importanza.

Questa diversa qualificazione non è determinata dunque da alcuna ragione intrinseca; e difatti lo stesso Cushing nel parlarne mostra di non attribuirle autorità e carattere diverso che se fosse un tribunale arbitrale.[1]

Lo stesso dicasi della convenzione franco-americana 15 Gennaio 1880, relativa a danni cagionati a sudditi rispettivi durante la guerra di secessione, la guerra del Messico e quella franco-germanica, la quale è modellata[2] sugli art. 12 e seg. del trattato di Washington.

In taluni casi poi nemmeno la nomenclatura corrisponde nella realtà a questa distinzione ideale.

Così la convenzione franco-cilena relativa ai reclami cagionati dagli atti delle forze cilene nella guerra del Pacifico, la quale, come diremo in appresso, istituiva un vero giudizio arbitrale nel suo

---

[1] Può vedersene il testo in CALEB CUSHING, *Le traité de Washington* ecc. Paris, Pedone Lauriel, 1874, pp. 362 e seg. « Il est convenu, così si legge nel testo di detto articolo, que des commissaires seront nommés à l'effet de determiner *le montant de l'indemnité*, qui, selon eux, devra être payée par le gouvernement de Sa Majesté britannique, *en compensation des privilèges concedés* ecc. ecc. »

[2] V. C. CUSHING, op. cit., particolarmente pag. 263 e s.

primo articolo, riferito testualmente dal sig. R. De Card a pag. 249, dice: *Un tribunale arbitrale o commissione mista internazionale giudicherà* ecc.[1]

Lo stesso dicasi delle convenzioni del Cilì coll'Italia, col Belgio, colla Germania, colla Svizzera, colla Gran Brettagna, che forse per ingrossare il numero degli esempi di commissioni miste il citato autore rammenta distintamente, ma che sono tutte identiche a quella franco-cilena, essendo anzi il resultato di una azione diplomatica collettiva delle principali potenze di Europa, auspice l'Italia, verso il governo Cileno.[2]

Il bilancio degli esempi storici debitamente rettificato torna dunque a conferma della nostra tesi.

Infine non ha maggiore valore di questa, che abbiamo finora combattuto, la distinzione che

---

[1] E il testo spagnuolo pubblicato nel *Diario oficial* del Cilì dice: *Un tribunal arbitral o comision mixta internacional decidirà* ecc. Tuttavia anche E. Lehr nel *Tableau gén. de l'institut de dr. intern.*, p. 233, richiama questo arbitrato colla qualifica di commissione mista.

[2] Vedi *Documenti diplomatici relativi alla guerra tra le repubbliche del Cilì, del Perù e di Bolivia,* presentati alla Camera dei deputati del Regno d'Italia, terza serie, anno 1893. Vedi specialmente i documenti n. 203, 220 e seg., 228 e il testo italiano della convenzione ivi.

molti scrittori hanno richiamato a questo proposito tra l'*arbitrium* e l'*arbitratio*, considerando il primo come giudizio del merito della contesa, il secondo come decisione del fatto, o di qualche contestazione accessoria non definita nel compromesso.

Anche al Calvo ripugna di ammetterla nei conflitti internazionali pei quali il campo d'azione degli arbitri è sempre delimitato in ogni sua parte dalle convenzioni preliminari, ed è sempre in qualche parte giudizio di merito.[1]

E l'opinione sua troverebbe conferma se si volesse approfondire nello studio delle leggi romane questa differenza tra l'*arbitrator* e l'*arbiter;* la quale non rappresenta due istituzioni procedurali distinte e coeve, ma bensì la trasformazione storica dello stesso giudizio arbitrale, e la maggiore o minore estensione delle funzioni attribuite ad uno stesso organo della magistratura romana.

---

[1] V. CALVO, op. cit.; vol. III, nn. 1758 e 1759 e gli autori ivi citati.

§ VI.

Le precedenti considerazioni giustificano ancora un' altra critica che credo doversi fare alla struttura attuale dei tribunali di cui discorro.

L' introdurre nel collegio arbitrale, come si usa, un rappresentante diplomatico diretto di ciascuno degli stati interessati, è un esporre gli altri componenti il collegio a non lievi imbarazzi; è un menomare per essi quella libertà di indagini, di apprezzamenti e di conclusioni che è indispensabile guarentigia nell' adempimento del loro ministero; è soprattutto un compromettere il carattere di magistrato giudicante che si vuole attribuire a quel complesso di delegati di sovrani amici ai quali è stato deferito l' esame della controversia.

Quando due privati cittadini vogliono arbitramentare una contesa scelgono di comune accordo una o più persone, le quali siano quanto più è possibile estranee ai loro mutui rapporti; e quando ciascuno di essi delega nel suo esclusivo interesse un arbitro, senza che debba essere prima gradito all' avversario, lo sceglie fra quegli amici

suoi che hanno, o almeno pare abbiano, minori ragioni personali per far prevalere i di lui interessi.

Non basta che le persone degli arbitri siano fisicamente distinte dai contendenti, ma si vuole che ciascuna di esse rappresenti una volontà e una mente non pregiudicata nelle sue determinazioni da affetti famigliari, da concetti o disegni o interessi personali.

Non si è mai usato proporre ad arbitro il proprio figlio, o il padre, o il socio d'industria, od altri che, se fungessero da giudici di tribunali ordinari, per i loro rapporti con uno degli interessati potrebbero essere ricusati.[1]

Il contrario accade nei rapporti fra gli stati, dove per una esagerazione del principio di autonomia o del sentimento della propria dignità si vuole che ciascuno dei contendenti partecipi non solo alla formazione del collegio arbitrale e alle sue decisioni, col designare ad arbitro o soprarbitro il capo di un terzo stato bene accetto ad ambe le parti, ma altresì partecipi alla forma-

---

[1] Confr. l. 5I, *ff.* IV, 8: Si de re sua quis arbiter factus sit, sententiam dicere non potest, quia se facere iubeat, aut parere prohibeat. — Però le leggi 5 e 6 *h. t.* non escludono che il *filius familias* potesse essere arbitro *de re patris.*

zione della sentenza col suo proprio voto, cioè col delegare un suo plenipotenziario a far parte del collegio giudicante con grado ed attribuzioni pari agli altri arbitri.

E ciò senza pregiudizio del diritto di provvedere alla propria difesa col costituire un altro agente nella qualità di difensore o avvocato presso il tribunale, di produrre prove di ogni maniera e scritti a difesa, di provocare una dilazione, e valersi insomma di ogni espediente procedurale per influire sull'andamento del giudizio.

Così nel trattato di Washington si stabiliva all' art. 1 che le questioni dell' Alabama sarebbero deferite a un tribunale arbitrale composto di cinque arbitri nominati come segue: « un arbitro sarà nominato del Presidente degli Stati Uniti, un altro da Sua Maestà Britannica; Sua Maestà il Re d' Italia, il Presidente della Confederazione Elvetica e S. M. l' Imperatore del Brasile saranno pregati di nominare gli altri. » Si soggiungeva nello stesso articolo che in caso di morte, assenza o incapacità di uno degli arbitri gli stessi sovrani rispettivamente sarebbero chiamati a nominare un altro in sua vece.

Nel secondo articolo dopo avere stabilito che tutte le questioni dovevano decidersi alla mag-

gioranza di tutti gli arbitri si conveniva che « ciascuna delle alte parti contraenti sceglierà un mandatario il quale assisterà alla seduta del tribunale e in generale rappresenterà il suo governo in tutti gli affari che hanno rapporto coll'arbitrato. »

L'articolo V chiariva meglio gli obblighi del rappresentante di ciascuna delle parti rispetto alla produzione degli scritti a difesa, ammettendo che gli arbitri potessero chiamare un avvocato a discutere a voce avanti a loro.

L'intento delle parti contraenti era dunque in apparenza [1] questo che l'arbitro nominato dal Capo degli Stati Uniti e quello nominato da Sua Maestà Britannica fossero giudici disinteressati dall'esito della contesa, custodi ed interpreti dei principii da applicarsi, risoluti ad applicarli anche contro il rispettivo sovrano, poichè a difendere sè stesse le parti contraenti provvedevano colla nomina di mandatarii e avvocati proprii.

---

[1] È permesso di ritenere che questa fosse soltanto l'intenzione apparente degli stati contraenti; giacchè quando il trattato si stipulò nessuno mise in dubbio « che gli uomini di stato nominati dai tre governi neutrali come arbitri a Ginevra dovessero essere i *giudici reali* della causa ». V. C. Cushing, op. cit. pag. 43.

Ora che cosa accadde?

L'arbitro inglese Sir Alexander Cockburn, dopo essersi adoperato più di qualunque avvocato per sostenere in quasi tutte le questioni, *unguibus et rostris,* le ragioni dell'Inghilterra, al momento di firmare la sentenza nell'udienza solenne del 14 Settembre 1892 in cui se ne diede lettura, si allontanò depositando avanti al tribunale un volume di motivi a difesa della sua astensione: motivi che per la forma con cui erano redatti, per la gravità dei rimproveri che muovevano alla sentenza, agli agenti americani e alle loro difese, non che per il modo poco corretto con cui furono presentati, implicavano, più che un dissenso, una fiera protesta dell'arbitro inglese contro l'operato dei suoi colleghi.

La voce dell'opinione pubblica in ogni paese, e dichiarazioni più o meno esplicite del governo del Regno Unito, infine i voti del suo Parlamento, soffocarono presto questa protesta e le tolsero il carattere di opposizione formale, che avrebbe potuto assumere se il collegio arbitrale, invece di limitarsi a prenderne atto, ne avesse dato lettura e l'avesse in qualche modo apprezzata.

Ma qualunque ne sia stato l'effetto, sta in fatto che colui il quale era stato nominato da

S. M. Britannica come arbitro in quella contestazione ricusò di partecipare la responsabilità della decisione che pure era nei limiti del suo mandato, e in un atto ufficiale di protesta prodotto avanti al tribunale arbitrale egli dichiarò « di avere seduto in questo tribunale in un certo senso come rappresentante della gran Brettagna. »[1]

Tuttavia l' esempio dato nel trattato di Washington fece scuola: e in molti dei successivi compromessi, il tribunale arbitrale fu composto di giudici[2] nominati da sovrani stranieri e di altri giudici nominati dalle parti contendenti, salvo

[1] Il suo voto motivato pubblicato ufficialmente in un supplemento della Gazzetta di Londra del 24 Settembre 1872, contiene replicatamente le espressioni surriferite. V. il documento pubblicato a pag. 17 e seg. in C. Cushing, loc. cit.

[2] Così la Commissione istituita colla convenzione 11 Marzo 1891 tra la Francia e l' Inghilterra per la pesca di Terranova venne composta di tre specialisti o giureconsulti scelti di comune accordo e « di due delegati di ogni stato i quali saranno gli intermediarii autorizzati fra i due governi e gli altri arbitri. » — Conforme è la convenzione Anglo-Nordamericana per la pesca nel mare di Behring. — *Revue de dr. int.* 1891, p. 201. — F. Dreyfus, *L'arbitrage internat.* pp. 186 e 188.

a ciascuna di queste la facoltà di provvedere direttamente alla propria difesa colla nomina di agenti presso il tribunale.

Anzi spesse volte invece di prendere a modello i primi articoli di quel trattato invitando *tre* sovrani stranieri a concorrere alla formazione del tribunale, si prese a modello l'art. X di esso che deferiva i reclami riconosciuti fondati da quel tribunale a una commissione di tre assessori dei quali *uno solo* doveva esser delegato da sovrano straniero.[1]

Così i *giudici reali* della contestazione non poterono essere estranei agli stati interessati; e la maggioranza non potè costituirsi altrimenti che col voto di una delle parti in causa.

Il precedente diplomatico elevato a consuetudine finì coll'essere proclamato come regola di diritto. E l'istituto di diritto internazionale di Gand nella sessione di La Aia, il 28 Agosto 1875

---

[1] Confr. la convenzione franco-americana 15 gennaio 1880 già citata, non che le convenzioni del Cilì con varii stati di Europa di cui diremo in appresso. — V. ancora le convenzioni 12 Luglio 1890 fra il Venezuela e gli Stati Uniti sul reclamo Hancox (*Revue* citat. 1891, p. 76).

ammise come normale questo modo di composizione del tribunale.[1]

---

[1] Procedendo come sempre con una analisi minuta delle difficoltà che può incontrare ogni regola nella sua applicazione l'Istituto ammette un altro modo di nomina degli arbitri che, a giudizio della commissione che redasse il progetto di regolamento, presentava forse maggiori garanzie di imparzialità (v. articolo 3 infra). Ma a quanto pare non volle escludere quel primo sistema che aveva l'appoggio di una lunga consuetudine. I verbali delle conferenze tenute a La Aia e pubblicati nel primo volume dell'*Annuaire de l'Institut de droit int.* nulla contengono che valga a commento di questa parte del regolamento.

Ecco gli articoli del progetto che regolano questa parte della procedura arbitrale: li traduciamo dal testo nel *Tableau général de l' institut de dr. int.* già citato:

Art. 2....... Nel silenzio della convenzione ciascuna delle parti contraenti sceglie da parte sua un arbitro, e i due arbitri così nominati scelgono un terzo arbitro ovvero designano una terza persona che lo sceglierà.

Se i due arbitri nominati dalle parti non possono accordarsi sulla scelta del terzo arbitro, ovvero se una delle parti ricusa di cooperare secondo il compromesso alla formazione del tribunale arbitrale, ovvero se la persona designata ricusa di procedere alla scelta, il compromesso si ha come annullato.

Art. 3 — Se, fin da principio, o più tardi per non avere potuto intendersi sulla scelta degli arbitri, le parti contraenti hanno stabilito che il tribunale arbitrale venga formato da una terza persona da esse medesime designate, e se questa accetta l'incarico, la procedura che

La frequenza di compromessi coi quali si deferirono le controversie ad un solo arbitro fece sì che in questi ultimi anni il pericolo di cui ci occupiamo apparve meno grave.[1]

---

dovrà seguire sarà prima di tutto quella stabilita nel compromesso. — Nel silenzio di questo, il terzo designato può nominare egli stesso gli arbitri, ovvero proporre un certo numero di persone fra le quali ciascuna delle parti farà la sua scelta.

[1] Tuttavia non mancano esempi di una procedura più conforme a ragione che si viene maturando nella mente degli scrittori e nelle cancellerie diplomatiche. Così la convenzione dell'Unione postale universale del 4 Luglio 1891, art. 23, dispone: « A questo effetto (cioè per la costituzione degli arbitrati che possono occorrere per la interpretazione o esecuzione di quel trattato) ciascuna delle amministrazioni in causa sceglie un altro membro dell'Unione *che non sia direttamente* interessato nell'affare. Gli arbitri scelgono, per risolvere la contesa, un' altra amministrazione ugualmente disinteressata in quella controversia ». Anche il progetto di trattato generale di arbitrato fra la Svizzera e gli Stati Uniti del 1883 contiene disposizioni ispirate a questi concetti in quanto prescrive che (art. 2) ognuno degli stati contraenti sceglierà uno degli arbitri fra le persone « che non siano dipendenti da lui nè abitanti del suo territorio ». Ancora meritevole di richiamo è il progetto elaborato dal Moynier per risolvere le contese relative alla Convenzione di Ginevra, nel quale proponeva che, appena scoppiata una

Però a dimostrare come questo non sia immaginario, basti far presente questo fatto non ancora rilevato da altri, che sopra una ventina di decisioni pronunciate dai tribunali arbitrali anglo-cileno e italo-cileno nel 1884 ve ne sono ben quindici nelle quali la decisione presa a maggioranza fu seguita da un voto motivato contrario di quel membro del tribunale la cui opinione era stata respinta: così quando era condannato il Cilì, l'arbitro cileno protestava, e quando il Cilì era assolto dall'osservanza del reclamo, protestavano allora l'arbitro inglese o l'arbitro italiano.

Nell'interno di uno stato questa possibilità di essere giudice e parte nello stesso tempo si considera come il peggiore pericolo per l'ordinamento giudiziario, come una condizione di cose deleteria che discredita l'amministrazione e toglie valore alle altre guarentigie di imparzialità e di rettitudine.

Perchè deve essere altrimenti nei rapporti fra stato e stato?

---

guerra, il presidente della Confederazione Svizzera designasse per sorteggio tre potenze firmatarie della convenzione, escluse le potenze belligeranti; e i governi di quelle in unione ai governi di queste procedessero alla scelta dei rispettivi arbitri, componendo così un tribunale arbitrale di cinque o più membri. Vedi *Rèvue* citata, 1872, p. 325 e seg.

Non potrebbe replicarsi che i sovrani delle nazioni interessate non sono autori essi medesimi della decisione, una volta che vi partecipano solo per mezzo di un delegato, il cui voto li vincola a eseguire la sentenza, sia pure contraria, senza bisogno di ratifica.

Imperocchè la impossibilità di una ratifica non prova che la volontà del giudice delegato sia libera dall'influenza del governo delegante o del sentimento patriottico.

E poi il fatto che lo stato non coopera alla sentenza se non per via di un mandatario, nulla prova; poichè gli stati enti collettivi non possono altrimenti provvedere a regolare i rapporti fra loro; e la loro azione non cessa di essere diretta e personale per ciò che si esplica per mezzo di un agente plenipotenziario.

La sola ragione che si crederà di poter addurre a difesa del sistema finora vigente è quella già accennata, che uno stato nel definire i suoi diritti non può abdicare senza riserva alla sua autonomia, nè può delegare interamente a terzi stati la facoltà di rinunciarvi o di limitarli.

Questo fallace argomento, che si richiama ogni volta che si vuol difendere la fortuna di una nazione con gelosa invidia rispetto alla fortuna

di un'altra, dovrebbe ormai essere abbandonato da tutti gli scrittori che hanno fede nella possibilità di una società degli stati, e sentono il vincolo di solidarietà che li congiunge.

Sottomettersi a un tribunale non è che riconoscere la legge e la sua sanzione; e chi obbedendo alla legge crede di privarsi della sua libertà, di offendere la sua autonomia, nega il fondamento delle leggi tutte e l'esistenza della società, da cui si pone fuori.

Questi dubbii sulla possibilità di abdicare ai proprii diritti sono gli ultimi bagliori di quella teorica del *contratto sociale* che dai seguaci di Grozio, ben prima che dal Ginevrino che la racchiuse in queste due parole, era stata posta a fondamento dei rapporti fra gli stati e che non ha più valore pel diritto pubblico interno che per quello esterno, dacchè presuppone inesistente un fatto costante, universale come la sociabilità, e mira quindi a dimostrare artificiali, bilaterali e revocabili quelle regole di vita comune, quei principii di convivenza che *natura omnia animalia docuit* — e che meravigliosamente moltiplicati e perfezionati da una costante universale legge di evoluzione, determinata nella sua applicazione dalle caratteristiche speciali e dagli im-

pulsi morali della specie umana, sono divenuti lo *ius quo omnes gentes humanae utuntur.*[1]

Oltrechè non è mai vero che lo stato abbia da rinunciare a un diritto quando si sottomette al voto di arbitri stranieri; al contrario con questa sommissione egli afferma di volere solo ciò che gli spetta, e ne chiede loro il riconoscimento.

Se il compromettere una lite equivalesse a rinunciare a un *diritto*, vorrebbe dire che la decisione degli arbitri invece di dichiarare e comporre i diritti delle due parti, li infrange; sarebbe un presupporre che la giustizia non possa attuarsi se non a favore di un solo e a danno degli altri contendenti.[2]

---

[1] Sull' esistenza e sul carattere coercitivo dei principî di diritto nei rapporti fra stato e stato vedi sopratutto LORIMER, *Principes de droit naturel,* trad. franc., e specialmente il tomo II, Parigi, 1890. — « I rapporti di diritto fra comunità politiche hanno la loro origine nel fatto della coesistenza cosciente. » Così lo stesso autore nei *Principes de droit international,* trad. E. NYS, Parigi 1885, pag. 123.

[2] LORIMER, *Pr. de dr. nat.* t. II, p. 82: « Se l'adesione alla sentenza per parte del delinquente o del litigante condannato costituisse una condizione *sine qua non,* perchè l'esecuzione di questa sentenza si considerasse come atto di giustizia, la legge positiva non sarebbe più che una parola vana. »

Il compromesso può implicare bensì rinuncia alla propria *domanda* o a una parte di essa; ma allora vuol dire che la domanda è tanto evidentemente contraria al diritto da non poter trovare appoggio nella coscienza di alcuno, ovvero è tanto contraria all'equità e all'utile proprio da dover essere abbandonata: ma in tal caso chi non vede che l'estraneità di tutti gli arbitri sarà un riparo della dignità (o piuttosto dell'amor proprio) del rinunciante; sarà il più prudente mezzo di coprire una ritirata, un abbandono di ingiuste pretese?

Dunque cotesto modo di comporre il collegio arbitrale, ben lungi dal doversi mantenere[1] come una forma di procedura rispondente ad uno speciale bisogno dei contendenti, e rispettare nella

[1] Questa tesi non deve spingersi a tali conseguenze da porla in contraddizione coll' osservazione fatta dal sig. M. SEIJAS in una sua comunicazione all'Istituto di diritto internazionale nella sessione di Amburgo (V. *Annuaire de l'inst.* vol. XI, pag. 446). — Giustamente egli avverte che il soprarbitro non deve essere del tutto ignaro degli interessi, dei bisogni, delle aspirazioni, dei costumi particolari dei contendenti. A conforto della stessa sua opinione soggiungerò che piuttosto che ricorrere al principio che il giudice competente è quello del luogo del contratto, egli avrebbe potuto richiamare a sua difesa il principio che ciascuno deve essere giudicato dai suoi giudici naturali.

partizione sistematica della trattazione teorica, deve riprovarsi come una costruzione viziosa, come una deformità che atrofizza o corrompe quest'organo della vita giuridica internazionale. Rispetto al quale poi non si può pretendere, come altri vorrebbe,[1] che i risultati corrispondano sempre a quelli che danno i tribunali ordinari negli stati dove l'ordinamento giudiziario è saldamente e perfettamente costituito. Giacchè quest'ordinamento presuppone un sistema di leggi, quanto più è possibile, vicino alla perfezione, col quale si previene la disputa e si stabiliscono guarentigie di libertà individuale fra i contendenti.

Non pare del resto che le sue preoccupazioni riguardo alla inettitudine di arbitri di stati europei nelle controversie dei popoli americani siano condivise dai suoi compaesani. Infatti l'art. 7 del trattato di arbitrato permanente firmato a Washington il 28 Aprile 1890, al quale hanno aderito ben sedici stati americani, dispone espressamente così: — « La scelta degli arbitri non sarà limitata ai confini degli stati americani. Questo ufficio potrà assumersi da qualsiasi governo il quale abbia relazioni amichevoli colla nazione contraria a quello che lo avrà scelto. » Vedasi in fine a questo scritto l'appendice prima, contenente il testo di quel trattato e le considerazioni che lo precedono.

[1] Vedi nota precedente.

Quando invece, come accade nei rapporti fra stati, il tribunale deve supporre esistente un sistema di leggi positive, mentre non lo è; quando, sopratutto, egli viene costituito soltanto per quella data lite e dopo che la lite è contestata, allora è gran mercè se il suo pronunciato non presenta gli stessi pericoli e gli stessi vizî che hanno le leggi fatte per un singolo caso dopo che si è avverato.

---

§ VII.

L'illustre presidente dell'Istituto di diritto internazionale di Gand, il sig. A. Rivier,[1] nel render conto dell'ultimo scritto del signor R. De Card, dice che i fautori dell'arbitrato universale *faranno bene a meditare il riassunto* seguente[2] che questo egregio scrittore fa dell'oggetto dei più recenti compromessi.

« Le contestazioni che furono oggetto di compromesso possono classificarsi nel modo seguente: cinque relative a una delimitazione di frontiera; due relative al possesso di territorii; cinque al sequestro di una nave o alla confisca di un carico; tre ad atti violenti e arbitrarii commessi a pregiudizio di sudditi stranieri; una relativa a diritti

---

[1] V. *Révue de dr. int.* 1892, p. 340. Il sig. A. Rivier in seguito alla convenzione anglo-francese 11 Marzo 1891, già citata, per la pesca nei mari di Terranova, è stato designato arbitro di comune accordo dai due governi in unione al prof. De Martens e al sig. Gran, membro della Corte superiore di Norvegia.

[2] V. R. De Card, op. cit., p. 208.

di navigazione; due relative a diritti di pesca; una relativa alla liquidazione di un conto. Noi vediamo in base a questo quadro che tutte si riferivano a interessi puramente materiali e non avevano che un'importanza secondaria: non ve n'era alcuna che toccasse direttamente la sovranità e l'indipendenza di uno stato. »

Seguendo il consiglio del sig. Rivier anche noi abbiamo meditato su questo riassunto e crediamo quindi di poter affermare che esso manca di correttezza, e che la conclusione alla quale egli arriva intorno all'obbietto delle contestazioni compromesse nell'ultimo decennio, e alla loro importanza, attende da lui e dalla storia contemporanea una diversa dimostrazione.

Un altro studioso dell'arbitrato internazionale, il signor F. Dreyfus,[1] in un capitolo del suo ampio lavoro volendo riassumere i principali arbitrati di questo secolo, evitando quei particolari che non interessano la formazione di una giurisprudenza internazionale, ne ha numerato dal 1870 fino ad oggi più di trenta, laddove il sig. R. De Card non ne ricorda che diciannove.

---

[1] FERD. DREYFUS, *L'arbitrage international, avec préface de F. Passy,* Paris 1892, p. 170 e segg.

Ma lasciando da parte questa differenza, che si assottiglia anche molto se si procede ad un esame minuto delle ragioni che la determinano, conviene avvertire in via preliminare che nella vita giuridica internazionale la prova di un ventennio è troppo breve per tracciare lo sviluppo futuro di un' istituzione giudiziaria, e soprattutto per dimostrare che i conflitti pei quali può valere sono di importanza secondaria e gli interessi che può tutelare sono puramente materiali.

Inoltre critiche anche più gravi si possono fare circa la partizione che lo stesso autore fa degli arbitrati secondo l'obbietto delle contestazioni.

Così egli classifica fra le contestazioni relative a delimitazione di frontiere quella fra l'Inghilterra e gli Stati Uniti che venne compromessa cogli articoli addizionali al trattato di Washington dell'8 Maggio 1871; mentre risulta dalla stessa decisione dell'arbitro da lui citato, che essa si riferiva tutta all'interpetrazione migliore del trattato di Washington del 1846; e coloro che ne parlano la ricordano come decisione intesa ad interpretare un trattato.[1]

[1] V. Kamarowsky, *Le tribunal international,* Paris 1887, p. 171 e seg. — Contuzzi, op. cit., n. 200.

Similmente la controversia fra il Perù e l'Equatore decisa dalla Regina di Spagna nel 1888, rispetto al possesso dei territori solcati dai fiumi Tambez e Maranon, più che a una delimitazione della frontiera, si riferisce alla validità dei titoli di acquisto su cui ciascuno fondava la sua pretesa alla proprietà.

Così pure le contese relative al possesso (noi diremmo alla proprietà) di territorii sono dall'A. comprese anche fra quelle di minore importanza.

Eppure ognuno rammenta come taluna di queste (ad esempio quella fra la Gran Brettagna e la Germania riguardo ai loro diritti verso il sultano di Zanzibar rispetto all'isola di Lamu, risolta colla sentenza 17 Agosto 1890 che condusse alla cessione dell'isola di Helgoland) abbia destato qualche apprensione circa le conseguenze che avrebbe avuto il contrasto fra questi due stati se non avessero concordato una soluzione pacifica. E il testo stesso di quella decisione prova come la discussione fosse portata sopra questioni di sovranità territoriale, disputandosi della pertinenza esclusiva dell'amministrazione di quell'isola e dei titoli giuridici che si producevano *hinc inde;* quali titoli erano la prevalenza del rispettivo interesse politico, la dipendenza commerciale e geografica, i contratti stipulati verbalmente, e simili.

Infine, quando anche mancassero esempi storici, è lecito domandarsi se le questioni di proprietà territoriale possono mai avere una secondaria importanza.

È vero che i casi a cui si riferisce l'A. in questo suo lavoro sono quelli di possessi coloniali che di fronte alla mole degli interessi degli stati contendenti hanno un valore assai limitato.

Ma se la questione delle isole Caroline, sorta tra la Spagna e la Germania nel 1885, fosse stata sottoposta all'arbitrato, anzichè alla mediazione, del Sommo Pontefice, egli non avrebbe esitato evidentemente a metterla a pari di quella che abbiamo or ora richiamato per la baia di Delagoa.

Eppure tutti rammentano come quella semplice questione di proprietà territoriale avesse talmente agitato l'opinione pubblica in Spagna e in Germania, da compromettere le relazioni amichevoli e spingere alle armi due popoli che non avevano fra loro alcun altro motivo di rancore o di dissenso.

Così non si riesce a comprendere come egli attribuisca alla questione tra la Francia e l'Inghilterra per la pesca nelle acque di Terranova una importanza secondaria, laddove riguarda gli

interessi di estese e industri popolazioni; e dal punto di vista del diritto, si tratta di interpretare e coordinare trattati, e di stabilire se, e fino a qual punto, taluni atti di imperio e talune leggi di uno dei governi interessati abbiano leso i diritti convenzionali dell'altro.

Del resto non vediamo noi ogni volta che un suddito di stato europeo viene leso o molestato dal governo di un altro, sorgere impetuosa la voce dell'opinione pubblica a invocare il principio della dignità nazionale, del rispetto dei diritti guarentiti da trattati o da consuetudini e simili? Non vediamo i governi mostrarsi impazienti di ottenere ampia e immediata riparazione di queste offese, come se *fosse in giuoco* (è l'espressione usata dal De Card) la sovranità e l'indipendenza del proprio paese?

Certo non sempre dovrebbe essere così, e forse lo scrittore al quale sono rivolte le nostre osservazioni, nel riassumere e nel sistemare la materia dei litigi internazionali seguì soltanto, o più di ogni cosa, i voti dell'animo suo o i concetti scientifici che dominano nella sua mente, trascurando alquanto la corrente dell'opinione pubblica e la condizione attuale del diritto internazionale.

In tal caso noi concordiamo in molta parte con lui.

Del principio di sovranità e di autonomia si fa ancora nei rapporti diplomatici largo abuso, sopratutto da parte di stati più forti verso altri più deboli.

Quando per tutelare i diritti dei propri nazionali all'estero basterebbe aiutarli e promuovere un'azione giudiziaria o amministrativa, ovvero provocare in via diplomatica dal governo straniero amichevoli spiegazioni, si corre invece senza indugio a minaccie o a dimostrazioni di forza armata, a rappresaglie, o ad atti di violenza che sfuggono al controllo delle leggi di guerra e al ritegno che queste impongono.

Inaugurando i lavori dell'ultima Conferenza dell'associazione per la riforma e codificazione del diritto delle genti, l'on. Boselli osservava[1] giustamente che v'è ancora molto di medioevale nei rapporti fra i popoli. — Come infatti nell'epoca feudale un cavaliere armato che si credeva offeso da un suo pari metteva mano alla spada e non dava all'avversario se non il tempo di metterci

[1] V. REPORT of the XVth. Conference held at Genoa, October, 1892, p. 37.

sulla difesa: e tosto i vassalli e gli uomini dell'uno e dell'altro col minacciare o compiere atti di violenza credevano di dover salvaguardare l'onore del loro signore o di sè medesimi; così vediamo spesso che uno stato forte per un lieve indugio frapposto da un altro nel soddisfare le promesse che questi gli aveva fatto — o per non avere ottenuto dallo stesso quelle ampie assicurazioni, o quelle guarentigie forse anche strane, che gli chiedeva, lo imputa di offese al suo onore, di minaccie alla sua indipendenza, di violazione alla sua sovranità — e senza ricercare quali le cause dell'indugio, senza ammettere spiegazioni sulle difficoltà da lui incontrate per dare le volute guarentigie, senza ricorrere al giudizio e agli uffici di terzi, il paese, per così dire, imputato viene minacciato, bloccato, bombardato, interdetto, ossia soggetto a protettorato forzato,[1] seppure non viene

---

[1] Cioè, usando l'espressione feudale, viene *ridotto in vassallaggio*. Ben migliori e più conformi al diritto sono le tradizioni della diplomazia italiana. — Basti rammentare la sua condotta rispetto all'Etiopia, e più di recente verso gli Stati Uniti per l'incidente di Nuova Orleans: nessuna intimidazione, nessuna domanda che non fosse fondata in diritto, e giustificata dalle consuetudini più benigne e corrette dei popoli civili.

smembrato e ridotto all'impotenza. E ciò accade principalmente per opera di governi che qualificandosi come civili dovrebbero coll'esempio educare i così detti barbari a riconoscere quelle leggi stesse di cui pretendono l'osservanza; dovrebbero rispettare essi pei primi l'obbligo di ragione naturale di interrogare gli interpreti di quelle leggi, e persuadere coll'esempio i loro simili a non sostituire la propria forza all'autorità di una giustizia internazionale.

Le abitudini di molti stati contrastano dunque anche qui coi principii del diritto.

A motivare questa contraddizione concorre la trasformazione intervenuta nel concetto di sovranità[1] e i falsi dogma divulgati intorno ad esso.

Si dimentica, o non si vuol riconoscere, che tanto il capo dello stato (il quale non è che un organo della sovranità), quanto il singolo cittadino (il quale esercita soltanto quella funzione di scelta per cui la sovranità dello stato si esplica e si mantiene), quando trovansi all'estero, senza alcuna missione politica, non possono vantare speciali diritti in vista dei loro rapporti colla sovranità

[1] Sullo sviluppo storico e sul concetto attuale della sovranità politica vedi Codacci-Pisanelli, *Annuario della R. Università di Pisa*. Discorso inaugurale, 1891.

stessa. E considerando invece sempre il privato cittadino come partecipe della medesima, le offese cagionate a costui pare che tocchino la sovranità stessa, come se avessero colpito una nave coperta dalla bandiera nazionale, ovvero colui che in dati momenti rappresenta tutti i poteri di quello stato.

Questa dilatazione, o piuttosto questo frazionamento, del concetto di sovranità inavvertitamente concorre a intralciare una retta definizione di molti rapporti internazionali.

Imperocchè i singoli cittadini non possono considerarsi come investiti del potere sovrano, se non quando, e in quanto, essi si raffigurano come parti rispetto a quel tutto che è una società politica organata. Ma ogni titolo giuridico a codesta partecipazione scompare quando essi si presentano come singoli individui, i quali invocano, non già l'esercizio di un diritto politico, ma il rispetto di un diritto privato nei rapporti con altri singoli, o coll'amministrazione locale di stato estero.

In questo caso la loro pretesa ad una speciale forma e misura di protezione del loro governo, o alla esenzione da qualche legge locale, si fonda piuttosto sulla condizione generica di *alienigenae* posti sotto il governo di altre leggi, che non sul titolo di cittadini partecipi della sovranità di un determinato stato estero — dal quale titolo non

possono derivare speciali diritti od immunità, se non in quanto le convenzioni internazionali espressamente le riconoscano.

Impropriamente si richiama dunque il concetto di sovranità in caso di offese patite da singoli stranieri; poichè si attribuisce loro per tal modo una veste giuridica, la quale, rispetto allo stato ove risiedono, non determina a loro favore speciali diritti.

Altrettanto improprio è il richiamo a quello stesso concetto se si guarda allo stato da cui gli stranieri dipendono: giacchè egli, piuttosto che un diritto, ha l'obbligo, ha l'ufficio di proteggerli e di compiere a loro tutela quegli atti che invano attenderebbero dal governo locale. Affinchè pertanto la sua sovranità possa dirsi offesa, non basta che i danni patiti dai suoi nazionali siano tali da provocare la sua azione, bisogna che gli sia negato di poterla esercitare, che gli sia impedito di compiere quest'obbligo; bisogna che da parte del governo locale siano disconosciuti i vincoli che lo congiungono ai suoi nazionali e sia così lesa la sua stessa personalità giuridica.

Allora soltanto (salvo naturalmente il caso di speciali trattati di protettorato e simili) la riparazione chiesta si richiama al principio di sovranità.

Similmente affinchè la persona del tutore possa considerarsi in causa quando egli agisce in difesa del pupillo, bisogna che si contesti della legittimità della tutela, o si voglia impedirgli di esercitarne i diritti, o simili.

Una intelligenza ugualmente malsicura ed antigiuridica del concetto di proprietà territoriale conduce gli stati a considerare come lesive della loro sovranità le limitazioni straordinarie recate ai diritti reali dei loro cittadini all'estero.

Accade spesso che se i beni di qualcuno di loro situati all'estero patiscono molestie che paiono arbitrarie, il governo da cui egli dipende ne muova reclamo come se avesse su quei beni un diritto o un potere di giurisdizione, un *dominium eminens* suo proprio.

È la confusione medioevale tra proprietà e sovranità che affetta i rapporti diplomatici fra gli stati e converte le più modeste controversie di interesse patrimoniale in questioni attinenti all'onore, alla dignità, all'indipendenza nazionale.

Laddove di indipendenza nazionale non dovrebbe parlarsi se non quando la condotta politica di uno stato rivale, e particolarmente i suoi trattati con terzi, tendano a vincolare la libertà, l'autonomia dello stato reclamante, ovvero a di-

minuire il territorio sul quale si esplica questa libertà, e a togliere sicurezza a questo campo di azione di una data società politica autonoma.

Così l'onore nazionale non dovrebbe dare occasione a reclamo, o inasprire la disputa, se non quando l'offesa patita dal cittadino all'estero, o dal suo patrimonio, colpisse un organo della sovranità, e i suoi simboli legalmente riconosciuti; ovvero infrangesse talmente i diritti naturali o convenzionali di questo cittadino, specie in confronto coi diritti goduti da altri stranieri, da obbligare il governo reclamante a considerare come estesa a tutta la collettività che egli rappresenta l'offesa fatta ad un solo o a parecchi dei suoi dipendenti.

Non pare che di queste distinzioni siasi tenuto conto nel trattato di Washington 28 Aprile 1890,[1] dove nell'art. 4 le questioni che riguardano l'indipendenza degli stati sono riservate; o dove, per dir meglio, si è attribuito a ciascuno dei contendenti il diritto di declinare l'arbitrato, che sarebbe al-

[1] Ecco gli articoli del trattato che interessa qui riferire; pubblicheremo il rimanente in appendice:

Art. 1. — Le repubbliche unite dalla presente convenzione adottano l'arbitrato come un principio di diritto internazionale americano per la soluzione di tutte le controversie, conflitti o discussioni che potranno sorgere fra due o parecchie di esse.

trimenti obbligatorio, quando gli paia che implichi una minaccia alla propria indipendenza.

Come osserva il signor Révon,[1] questa clausola trasforma questo trattato di arbitrato permanente in una semplice promessa di ricorrervi a piacimento.

Invece, anche a giudizio di quell'egregio scrittore, l'obbligo di sottomettersi a un giudice non offende punto la sovranità, che è facoltà di costituirsi, di reggersi liberamente, purchè sotto l'impero di una legge morale; non distrugge il diritto di autonomia che presuppone un diritto uguale negli altri stati; non limita l'indipendenza, che consiste non nel farsi giustizia colle armi, ma nell'accettare soltanto giudici liberamente scelti.

Art. 2. — L'arbitrato sarà obbligatorio in tutte le discussioni concernenti i privilegi diplomatici e consolari, le frontiere, territori, indennità, diritti di navigazione e la validità, l'interpretazione o l'esecuzione dei trattati.

Art. 3. — L'arbitrato sarà ugualmente obbligatorio in tutti i casi diversi da quelli menzionati nel precedente articolo, qualunque possa essere l'origine, la natura o l'oggetto della disputa, salvo solo l'eccezione indicata nell'articolo seguente.

Art. 4. — Le sole questioni eccettuate dalle disposizioni degli articoli precedenti sono quelle che, a giudizio di una delle nazioni che sono parti in causa, potrebbe mettere in pericolo la sua indipendenza. In questo caso, e per questa nazione, l'articolo sarà facoltativo; ma se ne vien fatta domanda sarà obbligatorio per l'altra parte.

[1] M. Révon, *Les traités d'arbitrage permanent* nella *Revue de droit int.*, 1892, pag. 421.

Riassumendo questo punto del nostro discorso riteniamo non potersi affermare che gli arbitrati recenti abbiano avuto per oggetto solo questioni di secondaria importanza; ma bensì che molte questioni anche di secondaria importanza vengano spesso sottratte alla giurisdizione arbitrale per un improprio richiamo al concetto di sovranità e di autonomia o al diritto di proprietà territoriale.

Affinchè si possa sperare che tutte le controversie fra gli stati siano soggette ad arbitri bisogna che quei principii di uguaglianza e di fratellanza che tutti invocano a loro profitto diventino la norma costante della loro condotta, e si trasfondano nelle consuetudini diplomatiche e nelle leggi interne anche per quanto riguarda i loro rapporti esteriori. Bisogna che il praticare l'abnegazione, la generosità, la modestia e le altre virtù che hanno radice nel sentimento dell'amore fraterno, diventi un'ideale di vita e un glorioso dovere pei popoli e pei governi, come lo è per tutti gli uomini inciviliti.[1]

---

[1] Nella nostra prima *Prolusione al corso di diritto internazionale* nell'Università di Pisa (a. 1889), parlando *della legge morale nel diritto internazionale,* abbiamo svolto argomenti atti a provare come questo ideale si vada sempre avvicinando, come una meta che non si sposta, per quanto appaia sempre più elevata.

§ VIII.

Nel sunto del lavoro testè ricordato il signor De Card, dopo avere accennato come le decisioni pronunciate da commissioni miste siano state, in generale, prontamente eseguite, fa qualche riserva per la commissione fra gli Stati Uniti e il Messico presieduta dal signor Thornton, e poi soggiunge che « la maggior parte delle commissioni che dovevano esaminare i reclami formulati contro il Chilì, in seguito alla guerra del Pacifico, *non hanno saputo compiere la loro missione in maniera soddisfaçente* ».[1]

A schiarimento di queste gravi parole bisogna avvertire che lo stesso autore in altra parte del suo lavoro[2] avverte che la commissione franco-cilena non ha funzionato mai, e che il governo francese, avvedendosi di non poter avere soddisfazione per mezzo di essa, ha concordato col Cilì il pa-

---

[1] R. De Card, op. e loc. cit., p. 212.

[2] Pag. 166 a 170 ivi.

gamento di una somma complessiva per tutti i reclami pendenti.

Così pure, egli soggiunge, il governo italiano in vista del *cattivo funzionare*[1] della commissione mista italo-cilena si è deciso a concludere col governo cileno una simile convenzione pel pagamento di una somma complessiva per tutti i reclami pendenti.

Quel rimprovero però non cessa di essere formulato in guisa da lasciar credere al lettore che la colpa di quel cattivo funzionare piuttosto che a vizi organici di quelle commissioni miste sia da attribuirsi a qualche qualità personale di coloro che furono chiamati a comporle.

Ora, sia che la colpa si riferisca alle persone ovvero alla istituzione, importa per la verità storica in primo luogo accertare se e fino a qual punto sia fondata; poi se tutte in egual misura, e in quale periodo di tempo, queste commissioni abbiano mancato al loro ufficio; infine quali insegnamenti possano trarsi dai fatti provati che stanno a base di questi giudizi.

Tanto più urge mettere in chiaro questi sospetti, in quanto anche altri scrittori di molta

[1] Pag. 167, parlando della commissione italo-cilena.

fama,[1] e riputati per la loro diligenza e imparzialità nella critica degli avvenimenti e degli atti diplomatici, hanno variamente apprezzato l'opera di quelle commissioni. — Intendiamo riferirci sopratutto al Calvo,[2] il quale, dopo averne con la dovuta ampiezza illustrato le vicende riferendo e criticando alcune delle loro decisioni, accenna ai reclami diplomatici a cui diede luogo il cambiamento di indirizzo nelle massime adottate dalle medesime, e così conclude:

« La maggior parte delle commissioni cilene si separarono dunque senza avere compiuto la loro missione: i governi interessati sostituirono ad esse il mezzo delle trattative diplomatiche. Questo insuccesso non è, a quanto crediamo, imputabile al principio, all'istituzione dell'arbitrato, ma all'applicazione anormale che se ne fece in questo caso. — Infatti in ogni commissione arbitrale incaricata di fissare l'ammontare delle indennità dovute da uno Stato, il commissario che

---

[1] Il prof. FIORE nell'ultima edizione del secondo volume del suo *Trattato di diritto internazionale pubblico*, Torino, 1888, p. 583, n. 1386, loda la sana e imparziale applicazione di principii fatta dalle commissioni italo e anglo-cilene senza alcuna distinzione o riserva.

[2] CALVO, *Le droit int. théor. et prat., 4. ed.* t. III, pag. 455 a 467.

lo rappresenta ha l'incarico di restringere tutto il possibile i reclami prodotti dalla parte contraria e di ridurre a giuste proporzioni le esigenze spesso esorbitanti dei ricorrenti. Fra le tendenze opposte dei suoi due colleghi il soprarbitro deve tenere in equilibrio la bilancia essendo egli libero da qualsiasi obbligo morale verso ambe le parti. Infatti gli è sopratutto dall'imparzialità e dalla stabilità dei suoi principii che dipende il valore giuridico delle decisioni prese; quindi fa meraviglia il vedere in uno stesso arbitrato l'arbitro supremo farsi rappresentare successivamente da delegati che professano principii spesso diametralmente opposti. Il signor Lopes Netto e il signor Lafayette Rodriguez Pereira (i due successivi rappresentanti del soprarbitro S. M. l'Imperatore del Brasile) non erano in realtà che i rappresentanti di una sola e identica persona morale che pareva così, con questa duplice delegazione di poteri, in due epoche diverse sconfessarsi in uno stesso affare o almeno in una serie di affari della stessa indole. — Ciò costituisce in questo arbitrato una irregolarità e una incoerenza che si era ben lontani dal prevedere, stante la competenza giuridica e l'imparzialità ben note dell'Imperatore del Brasile ».

Questo discorso dell'illustre scrittore porterebbe a concludere che le commissioni funzionarono male soltanto per colpa del sovrano terzo arbitro, che durante il giudizio sostituì al suo primo delegato un secondo, dando luogo così al sospetto di parzialità e di incertezza nelle sue decisioni.

L'esame dei documenti riprodotti e citati dal Calvo, e di alcuni altri che egli non mostra di avere presenti, può invece indurre a seguire una opinione più risoluta, a ritenere, cioè, che la responsabilità dell'accaduto incombe in primo luogo al governo del Cilì che lo ha provocato o non lo ha impedito, e poi al sovrano arbitro, non pel solo fatto di avere sostituito uno ad altro suo rappresentante; ma per aver sostituito al signor Lopes Netto, che nelle sue decisioni non aveva mai violato le convenzioni o i principii di diritto, il signor Lafayette Rodriguez Pereira, che trascurò o contradisse questi e quelle, a tal segno da costringere gli altri membri del tribunale a ricusare di prender parte alle sue decisioni, e da rendere impossibile la continuazione del giudizio.

Disponendoci a dimostrare come siamo pervenuti a questa conclusione ci affrettiamo a soggiungere che se, d'accordo col sig. Calvo, devesi ammet-

tere che gli inconvenienti deplorati non sono imputabili al principio, all'istituzione dell'arbitrato,[1] devesi però ammettere, che se il collegio arbitrale fosse stato diversamente costituito, se invece di tre giudici (due dei quali diplomaticamente interessati nell'esito del giudizio), se ne avesse avuto cinque tutti estranei alla questione controversa, il cambiamento di uno o due di essi, accaduto per circostanze imprevedute e involontarie, non avrebbe avuto influenza decisiva sull'andamento del giu-

---

[1] Le nostre deduzioni si fondano soltanto sopra i documenti pubblicati dal Cilì nel *Diario oficial,* dal Brasile nel *Relatorio apresentado a Assemblea legislativa pelo Ministro dos negocios estrangeiros,* dell'anno 1885 e dei seguenti, sopra rapporti di giornali quotidiani di vari paesi e principalmente sopra i *Documenti relativi alla guerra tra la repubblica del Cilì e le repubbliche del Perù e di Bolivia, presentati alla Camera dei deputati del Regno d'Italia* nelle tornate del 1 Febbraio 1881, 7 Dicembre 1881, 23 Gennaio 1883, 16 Giugno 1885 e 17 Gennaio 1887 (serie I, II, III, IV e V), pubblicati in altrettanti volumi tra gli *Atti del parlamento italiano.* — Però la loro incontestabile autenticità e le molte note diplomatiche del governo cileno e di altri governi ivi riferite in copia valgono a guarantire anche il critico più esigente della loro attendibilità e sufficienza.

dizio o almeno non avrebbe potuto recare così grave conseguenza.

Volendo procedere con ordine e con una certa ampiezza in questo studio, divideremo questo paragrafo in due sezioni. — Esporremo nella prima le vicende di questi tribunali e gli incidenti diplomatici a cui diede luogo l'opera loro nelle diverse sue fasi.

Nel secondo, esamineremo il valore intrinseco delle decisioni rese sotto la presidenza del primo arbitro brasiliano, per confrontarle poi colle massime adottate sotto la presidenza del secondo.

§ VIII. — Sez. 1.ª

Durante l'ultima guerra tra il Cilì e il Perù e la Bolivia che durò dal 1879 al 1882,[1] una quantità di cittadini di stati neutrali ebbero a patire gravi danni e devastazioni dei loro beni mobili e immobili per opera degli eserciti combattenti e specialmente delle truppe o delle navi cilene.

Dopo aver resistito alle istanze continuate di molti governi europei i cui cittadini erano stati danneggiati,[2] il Cilì finì per ammettere la possi-

---

[1] La dichiarazione di guerra da parte del Chili avvenne soltanto il 3 Aprile 1879; la capitale del Perù fu presa e occupata il 21 Gennaio 1881: molti reclami però di sudditi stranieri si riferirono ad atti posteriori compiuti durante l'occupazione militare cilena: il trattato di pace non fu stipulato che il 23 Ottobre 1883.

[2] Nel tracciare sommariamente l'origine di queste istanze il Calvo (op. e loc. cit. pag. 455) usa espressioni che non rendono conto esattamente del modo come si svolsero i negoziati diplomatici relativi ad esse. Egli dice infatti che con decreto 23 Marzo 1882 il governo

bilità del debito di una indennità verso di loro, e sul finire del 1882 consentì a sottoporre l'esame di questi reclami a tante commissioni miste

---

cileno istituì *spontaneamente* una commissione nazionale incaricata di procedere all' esame e alla liquidazione dei reclami pendenti.

Ma dall' esame dei documenti sopraindicati risulta 1.° che il governo cileno da principio non tenne conto delle proteste dei neutrali danneggiati e delle loro domande per una migliore protezione delle proprietà e delle persone dei neutrali. (Vedi l'estratto del giornale ufficiale del Cilì 13 Febbraio 1880 ed altri annessi ai doc. CLXVI e CCLIII, serie I dei *Documenti presentati alla Camera dei deputati,* già citati a pag. 61 infra); — 2.° che in seguito ad un'azione collettiva dei rappresentanti di parecchie potenze europee lo stesso governo diede assicurazioni ed istruzioni ai suoi dipendenti per guarentire in avvenire i diritti dei neutri (doc. CCLXXIX, CCCXVIII e CCCLV, serie I); — 3.° che queste assicurazioni ed istruzioni non essendo state sempre osservate (vedi la nota 6 Gennaio 1881 del comandante in capo l'esercito cileno al decano del corpo diplomatico in Lima) (doc. VIII, serie II) si fecero nuove pratiche presso il governo di Santiago, proponendosi dal ministro del Re d'Italia, o piuttosto richiamando una proposta già fatta dal Cilì prima della guerra, di arbitramentare *tutte* le controversie, che potessero sorgere in avvenire fra i due stati (doc. XLIV, ibid.); la qual proposta fu presto abbandonata

quanti erano i paesi maggiormente interessati, in base ad altrettante convenzioni.

Tutte queste convenzioni stabilivano che la

---

del tutto, perchè le principali potenze europee si erano impegnate a procedere di comune accordo, e fra esse la Francia ricusava di aderire alla proposta di un abitrato generale (V. doc. LXI e LXVI, LXIX ibid.); — 4.° che posteriormente, cioè solo il 1. Ottobre 1881, il ministro degli affari esteri del Cili in un colloquio col ministro italiano a Santiago manifestò formalmente il proposito di istituire una commissione mista con carattere di tribunale arbitrale per definire soltanto i reclami pendenti in seguito alla guerra (doc. CLVII e CLX ivi); proposta che venne in massima accettata da vari governi; ma venne poi contrastata dalla Francia col proporre invece l'istituzione di una commissione mista competente a liquidare soltanto l'ammontare delle indennità che potevano competere ai danneggiati senza risolvere le questioni di diritto, la cui soluzione avrebbe potuto forse invocarsi contro la Francia stessa in altri casi congeneri (doc. LXVI, LXVIII e LXIX, serie 3.ª); — 5.° che per porre un termine alle esitazioni che ne seguivano il governo italiano sollecitò provvedimenti in tale forma che il ministro cileno (doc. CII ivi) dovette presentare con nota firmata le sue scuse pel ritardo, e intanto il 23 Marzo 1882 istituì una commissione composta di funzionari cileni (doc. CXXVI ivi) intesa a liquidare solo i reclami che riconoscesse fondati e a rimettere gli altri a commissioni miste, alla cui istituzione si avrebbe provve-

commisione mista sarebbe composta di un delegato del governo cileno, di un delegato dell'altro governo interessato e il terzo arbitro sarebbe designato dall'Imperatore del Brasile. Questi venne così a risultare soprarbitro in tutte le commissioni costituite con quelle distinte convenzioni.

S. M. l'Imperatore del Brasile avendo accettato questo incarico nominò ad arbitro il consigliere Lopes Netto,[1] il quale era allora, non

duto dipoi; — 6.° che finalmente questa commissione nazionale non poteva considerarsi che come manifestazione contraria al sistema arbitrale; e avendo esaminato in sei mesi due soli reclami (doc. CCVI serie 3.ª) con decreto del 1. Settembre 1882 venne disciolta, e in pari tempo venne presentato, prima che ad altri, al ministro del Regno d'Italia in Santiago (doc. CCIII ivi) un progetto di convenzione di arbitrato che venne poi comunicato ai rappresentanti d'Inghilterra, di Francia e di Germania, offrendo loro di stipulare coi rispettivi governi una identica convenzione; — 7.° che la Francia per la prima lo sottoscrisse il 2 Novembre 1882, avendolo accettato senza varianti, mentre l'Italia avendo insistito per qualche variante lo sottoscrisse solo il 7 Dicembre, recando qualche aggiunta agli articoli 3, 8, 12 e provvedendo pel resto con uno scambio di note che riportiamo nell'appendice II.

[1] Nato a Pernambuco nel 1814, intraprese gli studi legali nell'Università di Olinda e li compiè nel 1836

solo uno dei più colti e distinti diplomatici e giuristi del suo paese, ma veniva considerato nel

---

nell'Università di Pisa, alla quale diede prove anche recenti di memore affetto, e dove il suo nome è ricordato sempre con onore e simpatia. — Avvocato distinto, poi deputato valente all'assemblea legislativa, fu incarcerato per aver preso parte al moto rivoluzionario di Pernambuco nel 1848; e solo dopo quattro anni una amnistia lo liberò.

Nel 1866 incaricato dal Governo Imperiale di una speciale missione in Bolivia per la secolare questione dei confini, conchiuse il trattato del 27 Marzo 1868, col quale, mentre ottenne concessioni territoriali anco migliori di quelle che il Brasile sperava, riuscì a stipulare alcune clausole relative al commercio e alla navigazione, e a distaccare così la Bolivia dall'alleanza col Paraguay.

Avendo soggiornato poi nel Cilì, riuscì a dissipare le prevenzioni che si avevano sulla politica del governo del Brasile, e la sua dottrina e le sue elette qualità d'animo e di ingegno vennero tanto apprezzate da essere nominato membro onorario dell'Università di Santiago. Fu poi (1876) ministro plenipotenziario del Brasile all'Uruguay e poi agli Stati Uniti. Dopo il 1885, di ritorno dal Cilì, quasi ad attestare la sua rettitudine e sagacia, fu nominato inviato straordinario e ministro plenipotenziario di S. M. l'Imperatore del Brasile presso S. M. il Re d'Italia, carica che occupò fino al 1888; e nell'atto stesso in cui ne fu esonerato per ritirarsi a vita privata ebbe da S. A. I. la Reggente il titolo di barone.

mondo politico come persona amica del Cilì. Egli assunse tosto il suo ufficio convocando il tribunale anglo-cileno prima (2 marzo 1884), e il tribunale italo-cileno poi (5 aprile 1884), per approvare un regolamento procedurale, e per decidere intorno ai diversi reclami.

Le prime sentenze pronunciate sotto la sua presidenza risultarono favorevoli al governo cileno. Ed essendo state pubblicate nel giornale ufficiale del Chilì, la stampa quotidiana di Santiago le accolse colla più grande soddisfazione e sciolse inni di lode al presidente Lopes Netto.[1]

Ma più tardi essendo accaduto più di frequente, e per casi più gravi, che il Cilì fosse condannato, in breve giro di tempo gli stessi giornali cominciarono a criticare fieramente quelle decisioni, a mettere in dubbio la loro regolarità fino ad inveire contro l'arbitro brasiliano, come se il valore dei fatti dedotti dai reclamanti venisse da lui abitualmente frainteso, e come se quelle de-

---

[1] Vedi il sunto nel giornale *The Chilian Times* di Valparaiso del 10 Gennaio 1885. Vedasi anche *El Ferrocaril* di Santiago del 10 Novembre 1884, dove rende conto di un gran *meeting* di protesta che ebbe luogo a Lima perchè appunto le prime sentenze erano state favorevoli al Cili.

cisioni fossero dettate da un suo personale risentimento verso il popolo cileno.[1] Ampie proteste, sotto forma di motivi di dissenso dell'arbitro del Cilì, venivano anche pubblicate nel giornale ufficiale in calce alle sentenze.

Malgrado l'offesa che ne veniva al Sovrano che lo aveva nominato, il Lopes Netto resistette parecchio tempo e subì senza protestare le con-

---

[1] *El Indipendente* di Santiago del 23 gennaio 1885; *La Gaceta universal* del 22 Gennaio; *Los Debates* di Santiago, giornale ufficioso del governo, in moltissimi numeri dal 30 Dicembre 84 al Febbraio 85; *La Epoca* di Santiago del 18 gennaio 85; *El Indipendente*, già citato, il 28 gennaio 85 annuncia un *meeting* di protesta contro Lopes Netto e il *Ferrocaril* di Santiago del giorno innanzi aggiunge che riuscirà minaccioso e di conseguenze imprevedibili. I giornali stranieri invece, per quanto poco conosciamo, non ebbero che elogi. Vedi *La Prensa* di Buenos-Ayres 21 e 22 Febbraio 1885; *El Ferrocaril* di Montevideo del 25 Febbraio 85; *La Nacion* di Montevideo del 24 Gennaio 85; *A Patria* di Montevideo del 15 Gennaio 85; *Le Nord* di Rruxelles del 28 Maggio 1885; *Il Diario do Brazil* del 20 gennaio 1886. Vedi infine il resoconto della discussione avvennta alla Camera dei Deputati e al Senato del Brasile, pubblicato nel *Jornal do Commercio* di Rio Janeiro, 26 Maggio 1885, e la memoria dell'Agente del governo italiano presso il tribunale italo-cileno richiamata a pag. 78 infra.

tumelie e le minaccie di cui era pubblicamente oggetto la sua persona. Ma l'onda dei rimproveri essendosi dilatata e agitata da ogni parte, il 2 Febbraio 1885 egli[1] notificò la sua partenza da Santiago per far ritorno al Brasile; e i tribunali arbi-

---

[1] La forma con la quale il soprarbitro brasiliano notificò la sua partenza fu la più cortese verso i suoi colleghi nel tribunale e verso il governo cileno, quella cioè di un congedo illimitato motivato da ragioni di salute.

Però dall'esame dei documenti che pubblichiamo in appendice, coordinati colla relazione che diedero di questo fatto i giornali ufficiosi di Santiago, risulta, senza bisogno di ricorrere ad ulteriori indagini, che egli fu richiamato dal suo governo col proposito di sostituirlo con altro delegato, sia per istanza del governo cileno, sia pel desiderio spontaneo di S. M. l'Imperatore del Brasile che le sentenze dei tribunali corrispondessero alle aspettative di quel governo.

Nessun indizio si ha infatti che la salute del signor Lopes Netto fosse compromessa prima che il governo lo mandasse in congedo: ancora il *Diario oficial* dell'8 Gennaio 1885 pubblica una sentenza del tribunale italo-chileno in data 31 Dicembre 1884; e se i lavori di istruttoria nel mese di Gennaio fossero stati di fatto sospesi per malattia del soprarbitro, i documenti e i giornali non avrebbero mancato di farne cenno. Al contrario il ministro italiano in Santiago nel suo rapporto al ministro degli esteri d'Italia qualifica questo congedo,

trali sospesero le loro funzioni, salvo per quanto riguarda la custodia degli archivi e il compimento di atti di istruzione, al che si provvide con spe-

---

in apparenza richiesto dal signor Lopes Netto, come un ordine di richiamo del governo imperiale, e di conseguenza considera le sue relazioni col medesimo come terminate; e i giornali locali nell'annunciare la sua partenza, apertamente negano l'attendibilità del motivo di salute e si rallegrano di questa determinazione come di un favore del Brasile verso il Cili. (Vedi *Los Debates* di Santiago del 5 febbraio 1885; *O Pajz* di Rio Janeiro del 25 Novembre 1885; *El Mercurio* di *Valparaiso* 19 Novembre 1885; *El Indipendente* di Santiago del 7 e 14 Febbraio 1885). — Come poteva, del resto, interpretarsi diversamente questo congedo, quando, senza riguardo alla salute e alla comodità del destinatario, gli si imponeva telegraficamente di rientrare al Brasile, riservandosi di conferire con lui al suo arrivo?

Non basta. — Il ministro d'Italia e il ministro di Francia a Santiago in due note identiche al ministro degli esteri cileno giustificano le loro dichiarazioni e le loro preghiere col dire che essi *sono rimasti estranei* a queste circostanze. Essi non trovarono dunque temerario il manifestare la supposizione che altri governi diversi dai reclamanti non fossero *rimasti alieni* (come si esprime lo stesso ministro cileno nelle sue risposte del 7 Febbraio 1885, doc. 335 ibid.) *ai motivi che producono la sospensione del tribunale.* Se *questi motivi*

ciali accordi dei governi interessati[1] per mezzo degli altri membri dei diversi tribunali e del rispettivo personale.

Il 20 Maggio 1885 al signor Lopes Netto,

si fossero ridotti ad un solo, alla salute del soprarbitro, le espressioni adottate in quello scambio di note sarebbero state ben differenti.

Infine quali fossero le intenzioni intime del governo brasiliano riguardo al vero motivo del rimpatrio del signor Lopes Netto risulta luminosamente provato da una comunicazione del ministro brasiliano in Roma, al ministro Mancini in data 10 Febbraio, che pubblichiamo testualmente in appendice (doc. n. 316 della serie 4.ª), affinchè si possa confrontarla col testo delle dichiarazioni fatte al Senato brasiliano da quel Presidente del Consiglio, trasmesse al ministro Mancini dal regio ministro a Rio Janeiro il 4 maggio 1885 (doc. 352 ivi). Da questo confronto si rileva che il signor Lopes Netto non partì che nel Marzo per il Brasile, ove giunse soltanto in Aprile (vedi anche doc. 338 ivi); tuttavia anche prima della sua partenza da Valparaiso, e cioè prima di essersi accertato se avrebbe potuto o non riassumere l'ufficio di arbitro, il suo governo dichiarava che egli aveva dovuto rinunziare alle sue funzioni e sarebbe stato surrogato da altro personaggio. Talchè il ministro Mancini, esprimendone dispiacere, sollecitava fin d'allora con varie note (doc. 339 a 340, 342, 348) la nomina del suo successore!

[1] Vedi doc. CCCXXXV, serie 4.ª ivi.

il quale, rientrato al Brasile, era stato costretto a dare le sue dimissioni, veniva sostituito il consigliere Lafayette Rodriguez Pereira, già Presidente del Consiglio dei Ministri.[1]

E il 10 Agosto successivo i tribunali arbitrali italo e anglo-cileno riprendevano sotto la presidenza di lui le loro sedute: ma non essendo ultimata l' istruttoria, si limitavano ad emettere varie ordinanze, colle quali, derogando al disposto del regolamento e alle norme comuni di procedura fino allora seguite, sopprimevano la discussione orale, ammettevano tuttavia la produzione

---

[1] Egli è nato nella provincia di Minas (Brasile). Autore di vari lavori giuridici molto stimati, egli era uno degli avvocati più distinti di Rio Janeiro, quando per la sua posizione nel partito liberale alla Camera brasiliana fu nominato consigliere di Stato, poi chiamato a far parte del Governo; ed era Presidente del Consiglio dei Ministri del Brasile quando il cons. Lopes Netto fu nominato arbitro a Santiago. — La sua nomina diede luogo a vive critiche nel Parlamento brasiliano, da parte del senatore Correira in Senato e del deputato de Figueira alla Camera, i quali sostennero la responsabilità del governo brasiliano per avere sostituito il cons. Lopes Netto per *non provati motivi,* e per non averlo difeso da così violenti attacchi. Vedi *Jornal do commercio* già citato del 26 Maggio 1885.

di nuove difese scritte anche quando era già fissato il giorno della discussione, senza esigere che fossero notificate all'altra parte.[1] Nel Settembre poi rendevano le prime sentenze, colle quali (dissenziente sempre l'arbitro inglese e l'italiano) professavano principii perfettamente opposti alle sentenze precedenti, sia riguardo all'ammissibilità delle prove, sia riguardo alla sostanza dei reclami.

A render conto dell'indirizzo e della portata di questo cambiamento di giurisprudenza giova riferire qui testualmente il dispaccio 19 Settembre 1885 del ministro italiano in Santiago al regio ministro degli affari esteri.[2]

Santiago, 19 Settembre 1885.
Ric. il 31 Ottobre.

Signor ministro,

Nella decorsa settimana il nostro tribunale arbitrale e quello inglese ebbero a rendere, dopo la ripresa dei

---

[1] Vedi le ordinanze del 10 e 26 Agosto, contro le quali protestava invano l'Agente del governo italiano presso il tribunale italo-cileno con due memorie scritte, delle quali il tribunale si limitava a prendere atto.

[2] È pubblicato nei *Documenti* citati, serie V, doc. n. XVI, e il suo contenuto è confermato in ogni particolare da altri dispacci successivi, anche di fonte non italiana, ivi pubblicati.

lavori, le prime sentenze, che per altro non sono ancora pubblicate.

La discussione precedente al giudizio ha dato per risultato alcune dichiarazioni del signor Lafayette, arbitro brasiliano, le quali furono sollecitamente accettate dall' arbitro cileno, riuscendo così sanzionate per maggioranza di voti. Esse formano, per l'avvenire, principii ai quali i tribunali sono tenuti, a meno che vogliano contradirsi.

Questi principii sono:

1.° I bombardamenti, anche delle piazze indifese e non militari, non danno diritto a risarcimento di danni a favore di neutri, se furono in qualsiasi modo provocati. Tale principio venne, poi, praticamente applicato al bombardamento di Ancon, stato eseguito per pura rappresaglia;

2.° Non danno diritto a risarcimento i saccheggi e le ruberie se non comandati od autorizzati dai capi e comandanti, e se non commessi dalla truppa in colonna, bensì da soldati isolati;

3.° Le prove testimoniali sono valide soltanto quando ricevute secondo le forme ed i principii generali della procedura, vale a dire davanti l'autorità dal tribunale specialmente designata e delegata per ricevere il giuramento e per udire i testimoni in confronto e colla regolare citazione della contro-parte. Solo in casi specialissimi, ed in vista dell'alta situazione ed attendibilità del dichiarante, il tribunale potrà dare alle sue dichiarazioni, non ricevute in tali forme, quel valore che crederà conveniente.

In conformità a quei principii, ammessi dall'arbitro brasiliano e dal cileno, vennero nel nostro tribunale, con maggioranza di voti, rigettati dodici reclami, cioè tutti quelli che si trovavano in quel giorno in giudizio, e che si riferivano al bombardamento di Mejillones, a quello di Ancon ed al saccheggio di Tacna.

Nell'udienza del tribunale inglese, per gli stessi motivi furono egualmente respinte, a maggioranza, e contro il voto dell'arbitro inglese, le quattro cause che si trovavano in giudizio, e che si riferivano all'incendio e saccheggio di Chorillos e Miraflores

L'adozione di tali principii, i quali comprendono quasi la totalità delle operazioni di guerra del Cilì che appunto motivarono i reclami neutrali, appoggiati dai rispettivi governi ed ammessi al giudizio arbitrale, ha per naturale e logica conseguenza il rigetto della quasi totalità degli stessi reclami, come lo prova ad esuberanza il rigetto di sedici reclami sulle sedici cause sottoposte al giudizio.

Senza pronunciarmi sui due principii che limitano così straordinariamente e così favorevolmente la responsabilità del Cilì, credo opportuno di richiamare alla memoria di Vostra Eccellenza che il signor Lopes Netto aveva, nel nostro tribunale, opinato che il bombardamento di Pisagua — uno dei meno favorevoli per i reclamanti, per le circostanze in cui ebbe luogo — implicava la responsabilità del Cilì per i danni cagionati alle proprietà neutrali, ed aveva in tale senso aggiudicato al nazionale Cuneo la somma di lire sterline ottomila.

Anche per i saccheggi il signor Lopes Netto aveva

ammesso la teoria, che credo possa dirsi moderna, e generalmente accettata: implicare, cioè, responsabilità quegli atti di depredazione perpetrati da soldati che le competenti autorità non hanno, colla dovuta diligenza, saputo prevenire, od almeno non hanno repressi col dovuto castigo dei colpevoli.

Il terzo principio che si riferisce alle prove, mentre trovasi in opposizione colla lettera e collo spirito del regolamento di procedura stato accettato e promulgato sotto la presidenza del signor Lopes Netto, sembrami poi in opposizione anche coll'articolo 4 della nostra convenzione, che così dice: « La commissione mista adotterà quei mezzi di prova e d'investigazione che, secondo il retto discernimento de' suoi membri, fossero atti a chiarire, nel miglior modo, i fatti in controversia... »

Come è naturale, la condizione creata ai reclamanti coll'ammissione dei suddetti principii ha vivamente preoccupato tanto me quanto i miei colleghi d'Inghilterra, di Francia e di Alemagna, quest'ultimo essendo alla vigilia d'insediare il suo tribunale. In una privata ed amichevole riunione abbiamo esaminato e discusso a lungo le conseguenze delle nuove teorie, sempre più convincendoci che, se i due primi principii, assai discutibili, di diritto internazionale distruggono nella loro base la maggior parte dei reclami, il terzo che riflette la procedura, falsa il concetto del giudizio arbitrale, è contrario alla convenzione, e costituisce pertanto, non solo una violazione di quel patto internazionale, ma un velato diniego di giustizia.

Per tali considerazioni, e vista la gravità della si-

tuazione, abbiamo deciso d'informarne sollecitamente e concordemente, per telegrafo, i nostri governi; ciò che ho avuto l'onore di fare col telegramma in data d'oggi, così concepito:

« Arbitre brasilien justifie bombardaments et pillages « non autorisés par autorités compétentes; subordonne « validité des preuves à des formalités légales, contraires « à la convention. Prèvoyons rejet total des réclamations. « Collégues, en informant Paris, Londres, Bertin con- « sidérent abandon préférable. J'attends vos instructions ».

Attendo ora con impazienza gli ordini ministeriali, aggiungendo che il mio collega di Germania ha deciso di sospendere l'insediamento del proprio tribunale fino a nuovo cenno del proprio governo. La cooperazione del gabinetto di Berlino sembra, in questa occorenza, fuori di dubbio; certamente non mancherà di qui produrre non indifferente e poco attesa impressione.

Gradisca, ecc.

CARCANO.

Anche più rigorose erano le espressioni usate dall'Agente del governo italiano presso il Tribunale italo-cileno, signor Magliano, in una sua memoria di protesta,[1] nella quale, premesso che

[1] *Los primeros fallos pronunciados por el tribunal arbitral italo-cileno* baio la presidencia del hon. Sr. LAFAYETTE RODRIGUEZ PEREIRA. Representacion del Ajente del gobierno italiano, Sr. R. MAGLIANO. Santiago, Octubre 30 de 1885, pag. 47.

si vedeva costretto a valersi di questo mezzo di difesa, dacchè il Tribunale aveva creduto di poter mutare le norme di procedura senza consultare gli agenti dei governi interessati, dichiarando soppressa coll'ordinanza del 26 agosto la discussione orale, — osservava che il sistema seguito dal tribunale sotto la presidenza del signor Lafayette, di tener conto nella motivazione delle sentenze soltanto delle allegazioni del governo cileno senza far menzione degli argomenti e dei fatti allegati dal governo reclamante, diversamente da quanto praticava sotto la presidenza del signor Lopes Netto, era contrario alle buone norme di procedura, alla *comitas gentium,*[1] ed anche all'art. 1 della convenzione di arbitrato che era stata stipulata per dare una soluzione *amichevole* alle questioni pendenti. Impugnava quindi il merito delle singole decisioni per le massime in esse contenute, e così concludeva:

Onorevoli signori arbitri,

La maggioranza del tribunale, se non erro, avrebbe intenzione di conformare le sue decisioni a speciali cri-

[1] Tanto più contraria alla *comitas gentium,* in quanto raccogliendo le allegazioni del governo cileno la sen-

teri, che condurrebbero a dar al Cilì un *bill di indennità* per il sistema di guerra da lui praticato, esonerandolo così dal grave peso dei reclami prodotti dai cittadini neutrali che sono stati appoggiati dai rispettivi governi.

Per parte mia altamente rispetto il libero verdetto di un arbitrato internazionale.

Non posso tuttavia dimenticare l'agitazione e i gravi incidenti che si verificarono quando, sotto la presidenza dell'on. signor Lopes Netto, i tribunali anglo e italo-cileni, applicando altri principii, avevano stabilito una diversa giurisprudenza. Nella storia diplomatica dei tribunali arbitrali di Santiago non sono ancora cancellate le pagine relative alle acerbe censure, alle contumelie e minaccie che diedero luogo al ritiro del primo arbitro brasiliano: e già la stampa locale comincia una uguale campagna contro l'arbitro italiano e gli altri arbitri europei, perchè non hanno condisceso ad aderire alle nuovissime teorie che ultimamente hanno prevalso. Come già ebbi occasione di far notare in una mia memoria in data 30 Settembre p. p. (in cui ho dovuto far menzione di alcune offese dirette contro la mia persona), pur troppo non pare infondata l'opinione che non sarebbe questo l'ambiente più propizio per la vita libera, sicura e indipendente di un tribunale internazionale chiamato

---

tenza conteneva espressioni così offensive per i rappresentanti del governo italiano che il signor Magliano osava qualificarle come diffamatorie. Vedi pag. 40 ivi.

a trattare questioni in cui sono implicati gravi interessi che si connettono ai più vivi sentimenti della nazione che lo ospita. Però non è mia intenzione di insistere su tale argomento.

La presente memoria ha solo per scopo la doverosa difesa dei molti reclami analoghi che stanno per esser decisi, manifestando rispettosamente all'eccellentissimo tribunale che, a mio avviso, la forma e la sostanza delle decisioni ultimamente pronunciate non resisterebbero a una critica severamente imparziale.

Santiago, 30 Ottobre 1885.

L'Agente del Governo italiano
R. MAGLIANO.

Tuttavia il governo italiano, d'accordo col governo di Francia, non seguiva la proposta di abbandono del procedimento arbitrale fattagli dal suo ministro a Santiago, ma limitavasi a ordinargli di chiedere al governo cileno che mediante protocollo complementare venisse determinata tanto l'indole e le caratteristiche delle prove da prodursi, quanto la esatta interpretazione da attribuirsi alle principali clausole della convenzione di arbitrato — riservandosi inoltre di chiedere una proroga del termine pel compimento dei lavori del tribunale, ove fosse necessaria.[1]

[1] V. doc. XVII a XXI, ibid.

Alla nota del ministro francese, il governo Cileno in data 1. Ottobre 1885 (cioè due settimane dopo che quelle sentenze erano intervenute) rispondeva, con una disinvoltura tale da far meravigliare qualunque redattore di note diplomatiche europee: che egli non aveva *alcuna conoscenza* della interpretazione restrittiva data dal tribunale arbitrale franco-cileno all'art. 4 della convenzione di arbitrato, e che mancava quindi di ogni elemento per giudicare dell' importanza di quella interpretazione. Dichiarava poi con gli stessi argomenti svolti più ampiamente in altra nota che riporteremo qui appresso, che egli non credeva si potesse dagl'interessati correggere quella od altra interpretazione, e ricusando qualsiasi proroga dei termini declinava ogni responsabilità per il decorso inutile dei medesimi.[1]

Alla nota del ministro italiano, che pruden-

---

[1] Vedi doc. XXII, ivi annesso, I e II. Nella sua nota al ministro cileno il ministro francese parlava vagamente di interpretazione data dal *tribunale misto*, perchè in realtà il tribunale franco-cileno non aveva ancora pronunciato alcuna decisione.

Ma il diplomatico cileno aggiungendo la parola *franco-cileno* al comunicato francese se ne prevalse per affermarsi ignaro di tutto.

temente si richiamava al testo già pubblicato delle sentenze del tribunale italo-cileno, il ministro del Cilì, non potendo schermirsi col dire di non averne *conoscenza alcuna,* rispondeva ampiamente e vigorosamente con altra nota del 15 Ottobre che crediamo opportuno riprodurre testualmente.

Il R. Ministro in Santiago
al Ministro degli affari esteri del Cilì.

Santiago, 9 Ottobre 1885.

Il governo di Sua Maestà ha avuto, per mezzo delle sentenze state recentemente pubblicate dal tribunale arbitrale italo-cileno, conoscenza dell'interpretazione che la maggioranza di detto tribunale dà attualmente all'art. 4 della convenzione, ed agli articoli 10, 11 e 12 del regolamento di procedura, per quanto concerne le prove testimoniali prodotte dalle parti nel corso della procedura.

Siffatta interpretazione, che è di carattere restrittivo, sembra al governo reale meno conforme all'essenza dei tribunali arbitrali in genere, non in piena armonia collo spirito che ha animato le alte parti contraenti nel firmare quel patto internazionale, ed in divergenza anche colla lettera del citato art. 4.

Il gabinetto di Roma vede, poi, in tale interpretazione una inattesa innovazione, che contraddice le teorie state sanzionate ed applicate dallo stesso tribunale sotto la presidenza dell'onorevole signor Lopes Netto, ed una

deroga ai citati articoli del regolamento; e ravvisa in tale mutamento di teorie una difficoltà per i reclamanti, la quale, venendo nuova a procedura finita, toglie loro la possibilità di comprovare i propri diritti, facoltà che certamente era desiderata dai rispettivi governi all'atto della firma della convenzione, come senza dubbio è qui desiderata attualmente, nello spirito di giustizia e di equità che anima il governo di questa repubblica, e come del pari è stata consacrata da anteriori sentenze del tribunale.

In tale stato di cose, il governo del Re considera come necessario, per la giusta ed equa applicazione dell'articolo 4 della convenzione d'arbitrato del 7 Dicembre 1882, che le alte parti contraenti spieghino, di comune accordo, ed in amichevole intelligenza, il vero senso e la giusta portata del suddetto articolo 4, mercè un documento che serva d'interpretazione al suo testo e di sicura norma ai signori arbitri nell'applicarlo, in conformità coi desiderî e colle intenzioni degli stipulanti.

In conseguenza, il mio governo, convinto che l'illuminato e sempre equo governo di Vostra Eccellenza converrà senza difficoltà in tali vedute, che sono la espressione del più vivo desiderio di mettere il tribunale italo-cileno in grado di fare giustizia in conformità colle internazionali stipulazioni, e togliere ogni possibile futura difficoltà o divergenza, mi ha dato l'onorevole incarico di proporre a Vostra Eccellenza di addivenire ad uno speciale protocollo addizionale alla convenzione succitata, che spieghi il vero carattere, il reale valore dell'articolo 4, per quanto riguarda le prove testimoniali

state prodotte dalle parti in corso di procedura. E siccome, stante il grande numero di cause che ancora restano sottoposte al giudizio del tribunale arbitrale italo-cileno (il quale, in ragione della prolungata assenza dell'arbitro brasiliano (assenza nella quale il governo di Sua Maestà non ebbe parte alcuna), solo pochissimo ha potuto fino ad ora operare), ed il conseguente limitatissimo spazio di tempo oramai assegnato alla sua esistenza, un forzato ritardo sarebbe portato nei suoi lavori durante le proposte trattative diplomatiche, così il governo di Sua Maestà mi incarica pure di chiedere al governo di Vostra Eccellenza la proroga dei termini indicati nell'articolo 9 di detta convenzione, nella misura che corrisponderà allo spazio di tempo che sarà necessario per giungere alla firma del sopra indicato protocollo supplementare.

Confido in una sollecita e favorevole accoglienza delle presenti mie proposte; e colgo, ecc.

CARCANO.

IL MINISTRO DEGLI AFFARI ESTERI DEL CILÌ AL R. MINISTRO IN SANTIAGO.

(Traduzione)

Santiago, 15 Ottobre 1885.

Signore,

Si è ricevuta nel dipartimento la nota di Vostra Signoria del 9 del presente, destinata a manifestarmi che, in seguito ad istruzioni del suo governo, ch'ebbe conoscimento (senza dubbio telegrafico) delle recenti sentenze del tribunale italo-cileno, Vostra Signoria sollecita

dal governo del sottoscritto di addivenire ad un protocollo addizionale, che fissi in una maniera chiara la portata ed il significato dell'articolo 4 della convenzione d'arbitrato del 7 Dicembre 1882, come pure la proroga delle funzioni del tribunale pel tempo equivalente a quello che sarà consumato nei negoziati necessarii pel detto protocollo.

Tale domanda si appoggia sulla restrizione colla quale, al dire di Vostra Signoria, il tribunale interpreta l'articolo 4 suddetto, come pure gli articoli 10, 11 e 12 del regolamento dettato dal tribunale stesso.

Il governo possiede, circa la domanda di Vostra Signoria, un'opinione decisa. Esso non crede che sia opportuno di prolungare le funzioni del tribunale, al quale mancano ancora sei mesi di vita ordinaria, e che per ragioni previste può prorogare la sua durata di altri sei mesi, nè d'avere facoltà proprie e sufficienti per immischiarsi nelle sentenze che il tribunale può pronunziare, o per sindacare l'applicazione dei regolamenti ai quali esso si attiene nei suoi procedimenti.

Infatti il mio governo non può accettare, in alcun modo, la affermazione che il tribunale italo-cileno si sia, colle sue sentenze, posto in divergenza colla lettera dell'articolo 4 della convenzione. Questo trovasi interpretato dagli articoli correlativi del regolamento, che lo stesso signor ministro ha sottoscritto nella sua qualità di arbitro. Solo il mio governo si limiterà a ricordargli che i menzionati articolo e regolamento dànno al tribunale, come regola di condotta, il *suo* retto *criterio* e discernimento, e sottomettono la prova testimoniale a

certe condizioni di esistenza, che sono perfettamente indispensabili per la sua garanzia e giustificazione. Di modo che non si può, prendendo come base del ragionamento questa chiave unica, dire che s'interpreta con restrizione od ampiezza, quando non si fa altro che applicare il criterio giuridico, in conformità cogli elementi che la convenzione ed il regolamento somministrano. Il governo ha potuto, in qualche caso, pensare che il criterio del tribunale istituito dalla convenzione del 1882 si allontanava, nel suo apprezzamento delle prove, da ciò che, nel suo concetto, doveva servirgli di base; ma esso ha dovuto tenere presente sempre che non si tratta di un tribunale diplomatico, nel quale i governi che lo stabiliscono possono dare ai propri rappresentanti determinate istruzioni nel senso delle proprie viste politiche o personali, ma di un tribunale giudiziario, che ha il suo proprio statuto, sfera d'azione indicata con precisione e chiarezza, leggi conosciute da applicare, e criteri indipendenti di cui servirsi. Non si potrebbe pertanto, per mezzo di schiarimento o patto alcuno, imporre ai tribunali arbitrali altra regola, come egualmente non potrebbe farsi cogli altri della repubblica. Stima il mio governo che sarebbe una vera irregolarità l'accettare l'indicazione formulata da Vostra Signoria, perchè non saprebbe in quale senso si potrebbero modificare le regole stabilite per l'apprezzamento delle prove, o come si potrebbe assegnare ai giudici in un protocollo un criterio più retto.

Se l'onorevole signor arbitro d'Italia ha fiducia nel proprio criterio come giudice, non lo dovrebbero avere

meno nel proprio i notabili giureconsulti che formano la maggioranza del tribunale, ai quali il governo tributa meritata considerazione. E se si venisse a pretendere che il tribunale si costituisca come giurì, senza sottomissione a regola alcuna, ciò che sarebbe sempre strano, il Cilì non potrebbe, in nessun caso, accettare come buona prova quella che non avrebbe per base altra cosa che la dichiarazione interessata dei reclamanti, o le testimonianze raccolte senza precauzione alcuna, o senza la citazione della parte contro la quale si producono.

Vostra Signoria non ha indicato più minutamente l'interpretazione che motiva la sua lagnanza, e neppure somministrato maggiori dati sopra quella interpretazione che vorrebbe assegnare agli articoli della convenzione. Pertanto il sottoscritto si asterrà dal fare altre considerazioni sopra l'essenza medesima della sua petizione, ma vuole bensì lasciare intendere che, dopo tutte le informazioni che ha potuto raccogliere, egli si trova in una completa differenza di opinioni con Vostra Signoria. Il governo crede che il tribunale arbitrale non ha fatto se non applicare strettamente, alla lettera, ed in conformità ad uno spirito che da essa si rileva molto chiaramente, i precetti della convenzione e del regolamento che a quella deve la sua origine; esso crede, di più, che le sue sentenze sono ispirate a dottrina e pratiche di universale e riconosciuta applicazione, seguendo molto da vicino i precedenti del trattato di Washington, il quale non ha dato margine perchè il governo inglese ed il francese impugnassero per mancanza di equità, o

interpretazione restrittiva, le sentenze pronunziate dal tribunale internazionale istituito da quel trattato.

È possibile che le sentenze del tribunale italo-cileno non abbiano alcune volte conservato conformità con quelle che ebbe a rendere durante la presidenza del signor Lopes Netto; ma è il caso di ricordare che quelle sentenze, nè si estendono nella loro applicazione al di là dei casi che ebbero a risolvere, nè si ebbe a dichiarare in esse, come del resto non si sarebbe potuto, che esse costituiscano norma di procedimento futuro, o di criterio per gli arbitri successivi, nè, per ultimo, *lo noti il signor arbitro d'Italia*, motivarono, da parte del mio governo, ufficio alcuno per modificare, alla sua volta, i termini della convenzione e del regolamento, che interpretossi, in questa o in quell'altra maniera, sfavorevolmente pel Cili.

Questo governo riconosce e rispetta tutte le sentenze pronunziate dal signor Lopes Netto, giacchè tutte portano, come sigillo di prestigio, il criterio del tribunale che le ha emanate, ed al lato delle firme arbitrali la sua propria, compromessa dalla convenzione.

Il mio governo ha vivamente desiderato ed ha ottenuto di non giungere, per motivo alcuno, a convertirsi in giudice superiore delle sentenze e dei procedimenti dei tribunali arbitrali; da questa circostanza, come dalla convenienza di separare il regolamento dei reclami dalla via diplomatica, ebbe sua origine il patto del 1882.

Questo dipartimento spera, con fiducia, che il conoscimento delle sentenze medesime, le quali portano con sè sufficienti garanzie di giustificazione e di dottrina,

dissiperà sicuramente, nel governo di Vostra Signoria, ogni inquietudine; e si crede nella necessità di manifestare a Vostra Signoria che il governo del Cilì declina fin d'ora ogni responsabilità, che non lo potrebbe concernere, se, per ragioni che non lo toccano, e che la convenzione non autorizza, i reclami rimanessero senza soluzione nell'unico modo che la convenzione consacra, e a cui hanno ricorso le altre nazioni in casi analoghi.

Gradisca, ecc.

A. ZAÑARTU.

Le pratiche ulteriori non avendo avuto alcun risultato il 26 Ottobre le sedute di quei tribunali che erano stati regolarmente costituiti venivano sospese. E i governi interessati si risolvevano a provvedere ciascuno per proprio conto a riprendere di nuovo la via diplomatica per ottenere dal governo cileno una soluzione amichevole dei reclami pendenti.[1]

---

[1] Vedi la nota 15 Dicembre 1885 del Ministro degli affari esteri Robilant al R. Ministro in Santiago, nella quale mentre manifesta la sua intenzione di mandare uno speciale inviato straordinario per regolare con una azione diplomatica isolata presso il governo cileno questa ed altre gravi questioni soggiunge: « E per quanto riguarda la procedura del tribunale arbitrale, abbiamo

Le funzioni dei tribunali arbitrali [1] venivano quindi di comune accordo prorogate per alcuni mesi [2] senza alcuna riserva, ad eccezione di quelle del tribunale anglo-cileno [3] il quale otteneva che

oramai notizia che l'Inghilterra propenderebbe piuttosto a ricercare una soluzione mercè opera persuasiva da esercitarsi *presso il sovrarbitro brasiliano;* ma che rinunzierebbe implicitamente ad ulteriori insistenze presso codesto governo. » Vedi doc. XXIX, XXXVII, XXXVIII, XLVII e seguenti, serie 5.ª

[1] Compreso il tribunale germanico-cileno costituitosi soltanto il 9 Settembre 1886 (doc. LVIII, ivi).

[2] La proroga stipulata dal governo italiano dapprima fu di undici mesi a partire dall'Ottobre 1886, mentre quella del tribunale anglo-cileno era stata di sei a partire dal 16 Agosto (doc. LX, ivi, e gli annessi); poi fu per tutto il tempo necessario (doc. LVI, ivi). Le proroghe concordate col Cili furono comunicate e riconosciute dal Brasile mediante uno scambio di note fra i rispettivi governi. V. *Relatorio* cit. anno 1887, p. 73 degli annessi.

[3] Vedi doc. LV e LVIII predetto. Il ministro inglese aveva chiesto che tutte le prove offerte dai reclamanti dovessero esaminarsi con equità: che non si rigettassero reclami per difetto di prova se prima non si accordava al reclamante il tempo di regolarizzarli, dandogli le istruzioni e il tempo e le concessioni opportune per farlo; che se non si accordava questo rinvio la prova fornita dovesse considerarsi ammissibile. Però egli pareva di-

nel protocollo addizionale si dichiarasse che l'esame dei reclami inglesi dovesse farsi senza pregiudizio di qualsiasi questione sollevata dall'arbitro.[1]

Di tutte queste vicende si mostrava ignaro il governo del Brasile; e il suo Ministro degli affari esteri nella sua relazione annale all'Assemblea legislativa faceva le dichiarazioni seguenti.

---

sposto a contentarsi che si dichiarasse che le prove, per forma e per sostanza, sarebbero state valutate dal tribunale nello stesso modo in cui esse sono generalmente valutate dai giurati; quest'ultima formula era stata approvata anche dal governo italiano (doc. L, ivi).

[1] Nel protocollo col quale l'Inghilterra provvide col Cilì alla proroga del tribunale, si dice soltanto che con essa « non si reca nessun pregiudizio alle stipulazioni della convenzione del 4 gennaio 1883, tutte le quali rimarranno sussistenti e in pieno vigore per i propositi ed effetti di questo protocollo » (doc. LX già citato). Però dalle dichiarazioni fatte dal Ministro degli affari esteri d'Inghilterra all'Ambasciatore italiano in Londra (doc. LV e LIII) risulta che il Cilì accettò tutte le condizioni proposte dall'Inghilterra, le quali erano così formulate: « che l'esame dei reclami inglesi si farà senza pregiudizio di qualsiasi questione sollevata dall'arbitro; che il termine della commissione anglo-cilena sarà prolungato per sei mesi ecc. ecc.; che *tutte le prove saranno prese in equa considerazione* ».

« Dopo la nomina del signor Lafayette Rodriguez Pereira a presidente dei tribunali anglo, italo e franco-cileno, questi il 10 Agosto 1885 ripresero le loro sedute, che erano state sospese il 2 Febbraio per la partenza del signor Lopes Netto. Poco dopo constò al governo imperiale che le sedute erano di nuovo sospese per mancata comparizione dei governi reclamanti e che la loro astensione era motivata dai principii che i loro colleghi in maggioranza avevano adottato in talune sentenze e dalle loro esigenze in materia di prove.

Il governo brasiliano provocò allora comunicazione ufficiale di questi fatti dai governi interessati, e questi per mezzo dei loro agenti diplomatici a Roma, Francia e Londra risposero,[1] con note quasi uniformi, che prima della ripresa dei lavori sotto la presidenza del console Lafayette i tribunali arbitrali avevano professato e applicato, riguardo all'indole e alla forma delle prove, principii abbastanza larghi da risultare conformi allo spirito e alla lettera delle convenzioni non che ai

---

[1] *Relatorio* citato, 1886, pp. 31 e seg. del testo, pag. 161 e seg. degli annessi. Conformi sono le note scambiate fra il ministro brasiliano e il ministro degli affari esteri in Roma in data 13 e 15 Marzo 1886, doc. XXXV e XXXVI, serie 5.

regolamenti relativi: che invece prevalse poi una dottrina opposta per la quale, applicando tutto il rigore del processo probatorio ordinario, si rendeva quasi impossibile la dimostrazione dei danni sofferti; che perciò i tre governi aveano giudicato conveniente di stipulare un protocollo supplementare che fissasse in modo certo l' interpretazione da darsi alle rispettive convenzioni; che il governo cileno avendo ricusato di aderirvi, i governi interessati avevano dovuto sospendere le sedute fino a soluzione di questo incidente, al quale il governo brasiliano avrebbe potuto provvedere come credeva.

Il governo britannico particolarmente insisteva [1] sulla impossibilità di adottare, con semplice maggioranza, *condizioni nuove per l'accettabilità delle prove* che risultano « *contrarie ai principii generali di arbitrato internazionale e al senso evidente delle varie convenzioni.* »

Il governo brasiliano nel dare pubblicazione a queste risposte, dichiarava che non poteva seguire il desiderio del governo britannico di suggerire il mezzo di risolvere le difficoltà esistenti, perchè « per il fatto di essere incaricato di desi-

[1] *Relatorio* citato, pag. 168 annessi.

gnare un arbitro egli era incompetente a praticare un atto qualsiasi estraneo ai poteri che gli erano stati conferiti. »

A difesa delle sue dichiarazioni il Ministro degli esteri del Brasile produceva un rapporto [1] del cons. Lafayette nel quale questi sosteneva: che i tribunali arbitrali non sono tribunali di equità, liberi di giudicare secondo coscienza e secondo il diritto naturale e filosofico; ma « tribunali di giustizia obbligati a decidere secondo le norme e le regole di un corpo positivo di diritto e le pratiche e la giurisprudenza formate da tribunali analoghi, e in conformità alle prove esibite »; che in materia di prove il sistema della convinzione personale, sostituito alla convinzione legale, è inaccettabile nei tribunali arbitrali, spettando solo al Pontefice romano di dare per provato ciò che non lo è pel comune degli uomini, di sostituire la volontà all'intelligenza nella valutazione delle prove; che questo sistema non poteva essere stato adottato colla clausola IV delle convenzioni di arbitrato; che la prova testimoniale è la meno attendibile di tutte, e per molti contratti

[1] *Relatorio* citato, p. 32 a 52, tradotto in parte da Calvo, loc. cit.

vietata; che il belligerante non è responsabile per danni a privati cagionati da necessità di guerra; che nessun maggiore diritto hanno al riguardo i neutrali; che infine il silenzio degli arbitri in proposito implica solo un semplice disaccordo, un modo diverso di vedere, e non una divergenza profonda nei punti sostanziali della disputa, perchè in tal caso occorrerebbe un voto speciale, onde potere negare esecuzione alle sentenze che risultassero *viziate per violazione della convenzione o dei principii inconcussi di diritto, o ricusassero di prender notizia di prove formali e concludenti, o postergassero le forme essenziali del procedimento;* che gli arbitri degli stati reclamanti non avendo protestato con voto speciale, le ultime sentenze devono ritenersi immuni da questi vizii.

Egli di conseguenza considerava come illegale e arbitrario il procedere dei suoi colleghi nelle commissioni arbitrali, in quanto avevano impedito la continuazione dei loro lavori, mentre i termini della convenzione erano stati rigorosamente osservati.

Però, nel fatto, la conclusione e il commento più significante di queste dichiarazioni fu questo: che il sig. cons. Lafayette, il quale era stato autorizzato a continuare nelle sue funzioni durante

tutta la proroga, diede le sue dimissioni,[1] allegando motivi di salute di una persona della sua famiglia; dimissioni che venivano prontamente accettate,[2] nominando in sua vece per tutte le commissioni miste il barone de Aguiar d'Andrade, che era allora inviato straordinario e ministro plenipotenziario del Brasile presso la Santa Sede.

I governi d'Italia e d'Inghilterra acconsentirono ancora che si riunisse il rispettivo tribunale sotto la presidenza di questo nuovo delegato.[3]

---

[1] Il *Diario oficial* di Santiago del 20 Dicembre 1886 nel darne l'annuncio pubblicava anche una lettera di ampio elogio a lui diretta dal Ministro degli esteri del Cilì per ringraziarlo dell'opera sua.

[2] *Relatorio* cit., anno 1887, pag. 13 del testo e pag. 73, 91 e seg. degli annessi. La sua nomina veniva gradita da ogni parte e specialmente dal governo cileno, che sapeva di avere in lui un cordiale amico. Quantunque egli fosse stato nominato subito dopo la partenza del signor Lafayette, non potè presentare le sue credenziali a Santiago se non l'8 Giugno 1887.

[3] In sostituzione del marchese Carcano, che aveva ottenuto di rimpatriare, fu delegato come arbitro nel tribunale italo-cileno il conte Samminiatelli, allora ministro d'Italia a Santiago. La sua nomina però avvenne con molto ritardo e dopo poche sentenze rese col suo intervento in una sola seduta l'opera del tribunale si arrestò.

Ma questi e l'arbitro cileno continuarono a seguire essenzialmente gli stessi criteri adottati sotto il presidente Lafayette riguardo al valore delle prove testimoniali, senza dar modo ai reclamanti di provvedere altrimenti alla loro difesa e adottando senza riserve le opinioni di quest'ultimo riguardo alla legittimità di tutte le operazioni ed atti delle forze militari cilene.[1] Onde l'Italia e gli altri stati interessati, rinunziando a ricorrere più oltre ai tribunali arbitrali, provvi-

---

Invece il governo inglese, non volendo, a quanto pare, lasciare pendente questa questione, nè assumere verso i suoi nazionali la responsabilità di una soluzione extragiudiziaria, consentì che il tribunale anglo-cileno funzionasse regolarmente, fino a che nel Settembre 1887 esaurì i suoi lavori, lasciando soltanto insoluti nel corso del procedimento ventun reclami che per giudizio concorde degli arbitri avrebbero dovuto risolversi favorevolmente. Si convenne di farne oggetto di un accordo speciale sotto forma di transazione, accordandosi però una somma quasi equivalente al totale delle somme reclamate. Si riuscì così ad evitare al governo inglèse qualsiasi responsabilità verso i privati reclamanti e a risparmiare al governo cileno quelle sentenze che avrebbero dovuto stabilire precedenti favorevoli al risarcimento dei danni.

[1] Il tribunale italo-cileno nell'atto di ricominciare i lavori aveva bensì ammesso, su proposta dell'arbitro

dero[1] con distinte convenzioni alla liquidazione dei reclami dei rispettivi cittadini, e l'arbitro brasiliano cessò quindi dalle sue funzioni.

---

italiano, che le facoltà dei membri del tribunale, in ordine all'apprezzamento delle prove, esser dovessero quelle stesse che spettano ai giurati in materia penale. Ma ciò non impedì che le prove esibite venissero per ogni caso rigettate in massa come insufficienti. Così dal tribunale anglo-cileno, sopra sedici reclami, dieci venivano respinti per mancanza di prove; due di poca entità ammessi, e altri quattro respinti per incompetenza; e dal tribunale italo-cileno, delle sole cinque sentenze pronunciate il 22 Ottobre 1887, una sola risultò favorevole al reclamante signor Cecchi, trattandosi di una contribuzione di guerra, la cui illegittimità non poteva in alcun modo essere contradetta.

[1] Dei reclami inglesi, come dicemmo, ne erano rimasti pendenti ventuno, i quali furono *transatti* con la somma di 100000 pesos plata in luogo di 478,639 con protocollo del 29 Settembre 1887, approvato per legge dal Congresso (*Relatorio* cit. 1888, p. 218 degli annessi). Tutti i reclami francesi in numero di ottantanove vennero *cancellati* per la somma di 300000 pesos, con protocollo del 25 Novembre 1887 (v. ibid. p. 224). — I reclami italiani ancora pendenti in numero di duecentosessantuno vennero *transatti ed estinti* per la somma di 297000 pesos col protocollo 12 Gennaio 1888 (ibid. p. 226). — I reclami germanici, austriaci e svizzeri, che erano ancora pendenti

Nella sezione seguente di questo paragrafo esamineremo quale valore giuridico abbiano gli argomenti del secondo arbitro brasiliano di fronte al testo della convenzione, ai precedenti, e ai principii di diritto; e contrapporremo con diligente analisi le opinioni sue a quelle del suo predecessore e dei suoi colleghi arbitri.

Intanto, dal punto di vista della storia diplomatica di questa questione, avendo messo in chiaro così, coi documenti alla mano, le origini e le fasi di questo *cattivo funzionare* dei tribunali arbitrali, dobbiamo decidere a chi devesi attribuirne la colpa.

Non certo ai governi dei neutrali reclamanti; perchè è ammesso da tutte le parti che essi *rimasero estranei* ai motivi che determinarono la partenza del signor Lopes Netto; che essi sollecitarono dal Brasile la nomina di un nuovo arbitro e si affrettarono a ricostituire, appena questi

---

per un totale di 566,352 pesos, venivano *pagati* ed estinti per il totale di 20000 pesos da distribuirsi fra i rispettivi cittadini con protocollo del 22 Aprile 1887 (ibid. p. 189).

I particolari riferiti dal Calvo, op. cit., p. 466, riguardo a queste convenzioni, non sono in tutto esatti, forse perchè quando comparve la quarta edizione del suo trattato non erano pubblicati i documenti di cui noi abbiamo potuto disporre.

fu nominato, il rispettivo tribunale;[1] che il motivo per cui cessarono poi di prendervi parte, e ne chiesero la proroga, fu che ritenevano contrarie al testo e allo spirito delle convenzioni di arbitrato le nuove massime proclamate in ordine alle prove e alla sostanza dei reclami dal nuovo arbitro brasiliano in unione con quello cileno.

E prima e dopo di aver concordato la proroga si astennero dal cercare di esercitare alcuna influenza sull'arbitro brasiliano o sul suo governo, a tal segno da procurarsi da parte di quest'ultimo qualche rimostranza per non averlo informato e da credersi in dovere di fare scuse del loro silenzio.[2]

Essi dunque non sono imputabili di alcun atto che non fosse legittimato dalla difesa dei loro diritti e dall'adempimento dei loro impegni, mentre per mezzo dei loro rappresentanti adopera-

---

[1] Vedi le note a pag. 72 e la corrispondenza diplomatica ivi richiamata tra il Ministro degli affari esteri d'Italia e quello del Brasile in Roma.

[2] Nella sua risposta 13 Marzo 1886 al Ministro del Brasile Lopes Netto il Ministro Robilant così si esprimeva: «Per verità, già da qualche tempo il regio governo avrebbe voluto *e dovuto* informare quello di S. M. I. della avvenuta sospensione del tribunale arbitrale italo-cileno. Se

rono la dovuta diligenza perchè i lavori del tribunale procedessero colla massima sollecitudine e regolarità.[1]

Certo, a chi considera la resistenza degli arbitri d'Italia e d'Inghilterra alla prosecuzione dei lavori sotto la presidenza del signor Lafayette soltanto come una difesa dell'interesse particolare dei rispettivi governi, potrà parere giustificato il

---

ha soprasseduto finora, è stato unicamente perchè si nutriva fiducia che l'incidente potesse comporsi. Ma di fronte all'invito direttoci per mezzo della S. V. dal gabinetto di Rio Janeiro, noi ci affrettiamo a porgergli sommaria, ma precisa, notizia dell'accaduto ». (Doc. XXXVI, serie 5.ª).

[1] Particolarmente degna di elogio è l'opera prestata nel tribunale anglo-cileno dall'arbitro signor Pakenham, e nel tribunale italo-cileno dall'arbitro Marchese Silvio Carcano e dal R. Commissario Conte R. Magliano. Della vigilante operosità e della dottrina spiegate da quest'ultimo fanno prova le memorie a stampa da lui presentate in appoggio dei singoli reclami, le quali, insieme con alcune note diplomatiche del R. Ministro Carcano anteriori alla firma della convenzione arbitrale, costituiscono un pregevole materiale di studio. La prudente risolutezza, l'equanime condotta dei primi nella lunga, multilatere e delicata missione a loro affidata risulta ad ogni tratto dai documenti qui riferiti e da altri che non abbiamo avuto occasione citare.

rifiuto del Cilì ad acconsentire una proroga e nuovi limiti alla libertà di apprezzamento degli arbitri.

Ma se si resta sulla piattaforma del compromesso, se si riconosce in esso l'affermazione indistruttibile e il criterio moderatore dell'interesse dei contendenti, se si ammette che gli arbitri debbano riferirsi al medesimo (coordinato coi motivi che lo hanno determinato e cogli atti diplomatici o procedurali che hanno ribadito il significato e la portata di esso), come ad una legge divenuta superiore alle parti stesse e prevalente alla loro volontà, come alla norma suprema del decidere; — se tutto questo deve ammettersi, è manifesto che la resistenza si imponeva a loro come l'unico mezzo di far rispettare non solo il diritto dei reclamanti, ma la legge speciale delle parti e i principii generali di diritto.

Unico mezzo era l'astenersi dall'intervenire alle sedute, una volta che la condiscendenza dell'arbitro del Cilì verso quello del Brasile, e viceversa, risultava invincibile dal loro accordo in tutte quelle deviazioni dalle regole comuni di procedura che avevano preceduto quel mutamento di giurisprudenza.[1]

[1] L'agente del governo italiano signor Magliano nelle sue difese già citate in data 30 Settembre e 30 Ottobre 1885 protestava anche contro le seguenti irregolarità

Non certo al signor Lopes Netto può attribuirsi la responsabilità di quanto accadde; poichè la sua partenza, che fu causa, o almeno occasione, dell'arrestarsi del giudizio, non fu certo una sua determinazione spontanea. A non parlare delle sue sentenze, di cui vedremo fra poco i pregi non comuni, la sua condotta come funzionario è degna di essere ricordata ad esempio nella storia degli arbitrati.

Dopo essere stato levato a cielo da tutta la società più scelta della capitale cilena, venendo accusato di ignoranza, di tradimento, di inimicizia verso quel paese che egli era orgoglioso di avere acquistato all'amicizia del suo sovrano, continuò impassibile nell'esercizio del suo alto ministero. Resistette per mesi a insinuazioni, a offese dei gior-

consentite dal tribunale italo-cileno contro il voto dell'arbitro italiano: 1.° Coll'ordinanza del 21 Agosto si era deliberato intorno ad una istanza dell'agente cileno che mirava a far riprovare con una dichiarazione incidentale il sistema probatorio fin allora seguito, senza che questa istanza fosse stata notificata all'agente italiano, nè fosse a lui notificato che sarebbe stata sottoposta all'esame del tribunale, mentre non doveva essere ricevuta perchè era già fissata la discussione del reclamo a cui si riferiva; sicchè la detta ordinanza veniva emessa in as-

nali, ad adunanze di protesta, a interpellanze al Congresso Nazionale e ad eccitamenti rivolti pubblicamente al suo sovrano perchè fosse traslocato.

E quando l'ordine del congedo venne, si allontanò, usando quelle espressioni miti e benevolenti, che le più nobili consuetudini diplomatiche consigliano, ma che solo gli animi generosi adottano con franchezza quando contrastano colla loro convinzione, o pare tornino ad umiliazione di chi le profferisce.

Riavuta la fiducia del suo sovrano, non ne abusò; e trovandosi in missione diplomatica presso il governo italiano, che della rinuncia di lui dalle funzioni di arbitro non poteva avere che ram-

senza e senza citazione e difesa di una delle parti. 2.° Coll'ordinanza del 26 Agosto il detto tribunale aveva soppresso la discussione all'udienza, senza modificare i termini e i mezzi della discussione scritta, cangiamento radicale che non poteva comprendersi tra quelli che il tribunale si era riservato di prendere nel suo regolamento. 3.° Nella motivazione delle nuove sentenze non si faceva parola delle difese ed argomenti dei reclamanti, ma solo di quelli del Cili. 4.° Una di quelle sentenze veniva pubblicata nel *Diario oficial* di Santiago come firmata dai tre arbitri, mentre l'arbitro d'Italia dichiarava che il testo firmato da lui era redatto in termini assai diversi.

marico, si contenne nel più assoluto e dignitoso riserbo,[1] aspettando tranquillo e sereno che le vicende ulteriori e i documenti pubblicati porgessero modo alla storia imparziale di giudicare l'opera sua.[2]

---

[1] Basta a provarlo la nota 13 Marzo 1886 da lui diretta come Ministro del Brasile al Ministro degli Esteri in Roma, già richiamata in altre note a pag. 92 e 99, nella quale egli per incarico del suo governo chiedeva una comunicazione ufficiale circa la sospensione delle commissioni miste, perchè ne aveva avuto conoscenza solo per mezzo della stampa.

[2] *Die Weltgeschichte das Weltgericht!* Del resto anche l'opinione contemporanea al Cilì e al Brasile presto reagì. (V. *Los debates* del 15 Febbraio 1885; *O Payz* di Rio Janeiro, del 25 Novembre 1885, dove rimprovera il governo brasiliano di aver fatto la figura di Giano bifronte; il *Diario do Brazil* del 20 Gennaio 1886; *Jornal do comm.* di Rio, 26 Maggio 1885, ed altri già citati, non che le proteste dell'agente del governo italiano comm. Magliano riprodotte in parte a pag. 79 *infra*). Tanto che il governo brasiliano sentì il bisogno di scolparsi di questo rimprovero, e nel *Relatorio* del 1888, pag. 11 del testo, così si espresse: « *Non è ozioso* dichiarare che il governo imperiale non influì direttamente nè indirettamente perchè gli arbitri nominati si regolassero secondo *certi e determinati principii;* ma tutti tre procedettero con piena indipendenza ».

Quanto al primo successore di lui mancano le prove atte a stabilire qual grado di responsabilità possa incombergli. Non essendo conosciute le istruzioni che egli ebbe quando fu investito della qualità di arbitro, le massime da lui sostenute con tanta tenacia, per quanto debbano giudicarsi erronee, non possono considerarsi che come il risultato di una convinzione personale insindacabile.

Fino a che i motivi per cui egli fu destinato a succedere al signor Lopes Netto restino ignoti al pari di quelli pei quali fu richiamato, le proteste dei governi interessati contro le sue decisioni colpiranno chi senza provata necessità lo destinò a quell'ufficio; e la sua sagacia e la sua onorabilità resteranno al di fuori e al di sopra di ogni critica.

Si potrebbe bensì osservare, in base ai fatti narrati di sopra, che se quelle istruzioni gli impedivano di giudicare senza preconcetti, egli avrebbe potuto seguire ben altra misura e altra via nell'adempimento del suo mandato. Infatti, intervenendo egli nuovo nei lavori del tribunale quando il periodo istruttorio era quasi compiuto, doveva usare la massima circospezione e il massimo ritegno nell'adottare nuove norme rispetto alle forme, alle condizioni degli atti, o ai termini e alle modalità del procedimento; e non

doveva approvare mutazione alcuna che non fosse consentita dalle parti o non tornasse innocua agli interessi di entrambe. Il criterio che doveva guidarlo era non già di concedere tutto quello che a lui pareva buono o utile, ma di concedere *solo quello* che per i principii generali di diritto, e per l'osservanza del compromesso e di tutti gli atti giudiziali o contrattuali che erano l'esplicazione legale e necessaria di esso, non poteva ricusarsi ad alcuna delle parti.

Invece le ordinanze da noi ricordate nella nota a pag. 102 e da lui approvate attestano senza bisogno di una dimostrazione che egli si attenne al criterio precisamente opposto.

Infine, sarebbe lecito domandarsi, se chi voglia serbare illesa la sua dignità, possa accettare questo compito di esecutore degli ordini del suo sovrano o governo, o di interprete della loro condiscendenza verso una delle parti, mentre per la sua capacità e autorità personale egli è nominato ed accettato come arbitro, cioè giudice autonomo ed imparziale in luogo e vece di quel sovrano o governo.

Come diremo fra poco, a noi pare che queste condiscendenze prestabilite tolgano al nominato il suo vero carattere giudiziario di arbitro e lo

trasvestano in un agente politico senza credenziali di quel sovrano o governo, che, nell'atto di nominarlo, figurava di spogliarsi di ogni ingerenza diplomatica nella vertenza.

Ma queste gravi riflessioni, per quanto non siano fuor di luogo, presuppongono ordini o istruzioni che non risultano dai documenti, e non possono quindi prodursi a carico della responsabilità assunta dal cons. Lafayette. E siccome pedissequa alla sua fu la condotta del suo successore, queste stesse osservazioni valgono anche rispetto a lui, pur riconoscendo che, stante questi precedenti, era alquanto più difficile per lui esercitare con piena indipendenza il suo ministero.

Il silenzio dei documenti non esonera ugualmente il governo cileno da ogni responsabilità.

Infatti il Cilì essendo parte in causa e ospite del tribunale, non bastava che esteriormente e direttamente rispettasse le decisioni di esso e si astenesse dall'esercitare con *atti di governo* alcuna pressione sulla formazione delle medesime; ma a lui particolarmente incombeva il dovere di farle rispettare dal pubblico della capitale e di proteggere l'onore e la dignità di coloro che le avevano pronunciate.

Questo dovere attivo di vigilante difesa il Cilì non può dire di averlo compiuto.

Le sentenze, per gli art. XV e XVII del regolamento, non dovevano pubblicarsi, se non per deliberazione del tribunale. Invece come fossero emanazione di un'autorità giudiziaria da lui dipendente, egli le pubblicò nel *Diario oficial* man mano che venivano emanate, aggiungendovi in calce il voto di protesta dell'arbitro cileno quando risultavano sfavorevoli alla sua tesi.

Era questo un violare la convenzione di arbitrato di cui quel regolamento era il complemento necessario; un appropriarsi atti di carattere giudiziario, e diplomatico, di cui egli non doveva disporre; era un aprire e dar pascolo, se non incoraggiamento, a discussioni che, dal campo delle argomentazioni in cui le aveva contenute l'arbitro dissenziente, potevano facilmente degenerare in polemiche vivaci, disordinate e perturbatrici.

E quando queste polemiche (o per usare un vocabolo più esatto), questi attacchi al soprarbitro divennero insultanti, il governo cileno, che ospitava in lui un sovrano amico, e nei collegi arbitrali dovea sempre vedere la più alta manifestazione della legge e della giustizia, ben lungi dal provvedere (se occorreva anche con nuove leggi) ad assi-

curare la libertà delle sue funzioni, lo abbandonò per lungo tempo ai clamori, alle minaccie di quel pubblico ingrato, e cooperò così colla sua inazione a rendere la di lui posizione insostenibile.

Nessun documento diplomatico conosciuto autorizza ad affermare che il Cilì abbia avuto responsabilità maggiore di questa nel richiamo del signor Lopes Netto.

Bensì la sua condotta risulta meritevole di un'altra censura rispetto al periodo successivo in cui i tribunali ripresero le loro funzioni.

Le nuove massime professate dal signor Lafayette, se anche non si voglia ammettere che implicassero una violazione della convenzione di arbitrato, come dimostreremo fra breve, costituivano indubbiamente una flagrante contradizione colle massime precedenti ammesse dagli stessi tribunali e di cui lo stesso arbitro cileno signor Aldunate faceva parte.

Ora chi avrebbe dovuto più degli altri rilevare lo sconcio di questa contradizione, gli è l' arbitro cileno, appunto perchè tornava ad esclusivo favore della parte da lui rappresentata e implicava il rigetto di tutti, o quasi tutti, i reclami avversari.

In tal caso, al di sopra dell'interesse mate-

riale immediato del suo mandante, doveva valere l'interesse morale di lui, e di sè stesso, a serbare illesa la sua dignità, a provare col fatto che la sua qualità di parte in causa non lo rendeva insensibile al dovere, che aveva assunto come giudice, di rispettare i diritti dell'altra parte, quando risultassero da fatti previsti nella convenzione di arbitrato, o fossero già stati riconosciuti dal tribunale.

Il nuovo arbitro brasiliano poteva, per difendersi dalla taccia di così stridente contradizione, rifugiarsi sotto l'egida della sua convinzione personale e contrapporre al voto del suo antecessore la voce indomabile della sua coscienza.

Ma l'arbitro cileno, essendo sempre stato la stessa e identica persona del signor Aldunate, non aveva questo rifugio.

E non poteva nemmeno invocare la circostanza dirimente dell'errore per negar valore alle prime decisioni: dacchè il principio fondamentale di quelle decisioni, che cioè le proprietà appartenenti a neutrali non devono essere danneggiate senza necessità, era stato ammesso dal Cilì anche prima della convenzione d'arbitrato in varie note diplomatiche[1] e aveva dato motivo agli stati eu-

[1] V. i doc. CCLXXXIX, CCCXVIII e CCCLV, serie 1.ª, già citati a pag. 64. — V. anche il doc. CCCV ivi.

ropei di chiedere e ottenere che i reclami fossero esaminati e discussi in via contenziosa.

Così quanto al carattere e alle forme delle prove non poteva l'arbitro cileno imputare di errore le prime sentenze in quanto avevano ammesso come valide certe prove che al signor Lafayette non parve di poter accettare; giacchè dagli stessi documenti qui richiamati risulta che il valore di quelle prove era stato contrattualmente ammesso dal Cilì nelle note diplomatiche ai Ministri stranieri.[1]

[1] Il governo cileno d'allora con nota del suo ministro degli esteri Valderrama dichiarava al Ministro del Re d'Italia in Santiago il 5 ottobre 1880 (doc. CCCXVIII ivi) che affine di rendere efficace e praticabile il rispetto alle persone e ai beni dei neutrali sul teatro della guerra, il comandante in capo dell'esercito in campagna avrebbe dato ascolto ai suggerimenti che gli avrebbe dato il decano del corpo diplomatico in Lima, e avrebbe prestato il suo concorso a tutti quei provvedimenti che, senza intralciare l'azione militare, valessero a guarentire le persone e gli interessi neutrali; che inoltre, allo scopo che fossero facilmente riconosciute le persone e le proprietà italiane, le prime dovessero provvedersi di un certificato rilasciato dalla legazione d'Italia, e le seconde della bandiera nazionale e di un cartello, autenticato con la firma e il sigillo della legazione, affisso in luogo

Inoltre a provare che le prime sentenze, ben lungi dall'essere frutto dell'errore, si reputavano conformi al primo regolamento di procedura del tribunale e quindi alla convenzione arbitrale, basta osservare come per arrivare a una diversa giurisprudenza si credette prima necessario, nella seduta del 26 agosto (coutro il voto dell'arbitro italiano e senza avere prima inteso il parere degli agenti dei due governi), di modificare gli alinea 2 e 3 dell'art. XI di quel regolamento, attribuendo tali facoltà al tribunale nell'apprezzamento delle prove e nell'istruzione del processo, da restringere il giudizio all'esame degli atti scritti, e da rendere del tutto personale l'apprezzamento delle prove esistenti o l'accettazione di nuovi incombenti.

---

visibile della proprietà. E di conseguenza ordinava al suo capo di esercito di prestare il suo concorso a quei provvedimenti che valessero a guarentire *le persone e gli interessi dei neutrali.* Ora quale *interesse* più grave che l'accertamento e le prove per la identificazione del danno?

Inoltre (doc. CCCLV) il Ministro Cileno dichiarava che con questi provvedimenti non intendeva di restringere le guarentigie che il diritto e le consuetudini internazionali riconoscono in simili casi.

E così accadde che i reclami giudicati dipoi, colle sentenze del 12 e 15 Settembre, furono respinti uno ad uno, col ricusare validità alle prove prodotte dai reclamanti e pur astenendosi dall'ordinarne di nuove, come si avrebbe dovuto fare prima di accogliere gli argomenti di fatto o di diritto prodotti dal fisco cileno, che erano direttamente e formalmente impugnati dall'agente del governo italiano.

All'effetto di togliere valore al quasi contratto giudiziale e agli impegni diplomatici anteriori al giudizio, l'arbitro cileno non avrebbe dunque potuto imputare sè stesso di avere errato; e le prime decisioni da lui firmate dovevano perciò essere da lui considerate non solo come vincoli pel passato, ma come promesse contrattuali per l'avvenire.[1]

Nè ad eliminare questo vincolo poteva valere l'argomento addotto dal Ministro degli affari esteri

[1] Il signor Aldunate si dimise dalla carica di arbitro del Cilì soltanto nel Novembre 1885, cioè molto tempo dopo che i tribunali arbitrali avevano sospeso le loro funzioni stante il rifiuto del Cilì di arrestare con dichiarazioni convenzionali l'applicazione delle nuove massime proclamate dal signor Lafayette e dal signor Aldunate. Le sue dimissioni furono motivate, a quanto pare, dal suo proposito di passare nelle file dell'opposizione contro

del Cilì il 15 Ottobre 1885,[1] che le sentenze rese sotto la presidenza del signor Lopes Netto *non costituivano norme di procedimento futuro o criterio per gli arbitri successivi.*

In primo luogo, infatti, non è chi non sappia e non senta nel fondo dell'animo suo, che l'autorità di un giudicato precedente, se non ha virtù di impedire al giudice di reputarla erronea nel corso dello stesso procedimento, è però tale da obbligarlo a tenerla per giusta, *pro veritate habere:* e sopratutto ha tale virtù per le parti contendenti le quali ad essa possono ricorrere, non come a norma per giudizi futuri, ma come a dichiarazione, che se anche erronea, vale *erga*

---

il candidato alla presidenza della repubblica, signor Balmaceda, e di prender parte attiva ai lavori parlamentari. A sostituirlo nell'ufficio di arbitro venne nominato con decreto pubblicato nel *Diario oficial* di Santiago tra il 12 e il 27 Novembre il signor Belisario Prats, giudice di quella Corte suprema, il quale peraltro fu insediato nell'ufficio solo il 15 Maggio 1886 nell'atto in cui i tribunali italo, franco ed anglo-cileni si riunirono di nuovo sotto la presidenza Lafayette per deliberare che si prorogavano di un semestre. Egli rimase in carica fino allo esaurimento dei lavori.

[1] V. riprodotto qui a pag. 81 il doc. XXIII, serie 37.

omnes; come a un fatto che non può più distruggersi, e che tutti ugualmente possono invocare appunto come criterio di uguaglianza.

Così si ragiona almeno nei paesi dove la legge deve essere uguale per tutti, e dove la stabilità dei giudicati è garentita senza restrizioni come la prima condizione della vita sociale.

In secondo luogo, per poter invocare quell'argomento contro l'efficacia delle prime sentenze, avrebbe bisognato che l'arbitro cileno, quando il sig. Lafayette propose di stabilire quelle massime, che dovevano valere a suo giudizio come *norme di procedimento futuro* e come *criterio delle sentenze successive,* avesse ricusato la sua adesione.

Invece egli, come risulta, dai documenti qui riprodotti, si affrettò ad approvarle, e avendone fatta subito applicazione a molti casi, passarono così in giudicato. Non solo, ma quando gli interessati protestarono contro alcune di quelle massime come contrarie alla convenzione di arbitrato il governo cileno rifiutò di togliere alle medesime il valore di dichiarazioni da valere pei casi futuri: e fu soltanto la impossibilità di rimuovere il Cilì dal ricorrere a quelle *norme di procedimento* e a quei *criteri* per l'avvenire, il motivo per

cui quegli stati risolvettero di sospendere l'azione dei tribunali e di riprendere la via diplomatica.

Infine la riprova della responsabilità che grava sul governo cileno per questa condotta si ha nell'aver egli consentito a tutti gli stati reclamanti una somma determinata a tacitazione dei diritti dei loro rispettivi cittadini. È vero bensì che nei protocolli che stipulavano le rispettive transazioni è detto che «questo accordo volontario e diretto si è effettuato dal governo cileno col proposito di toglier presto di mezzo i reclami pendenti — senza che affetti direttamente, nè indirettamente i principi e la giurisprudenza mantenuti dal tribunale e sostenuti dal governo del Cilì»; però se questi aveva così alta opinione della giustizia delle massime professate dal secondo arbitro brasiliano e dal suo successore, siccome esse conducevano ad assolverlo da ogni responsabilità, non avrebbe più dovuto ammettere che venissero contradette da una transazione, e non avrebbe certo rinunciato a richiamare le potenze contendenti alla convenzione di arbitrato, allora appunto che l'esecuzione di essa stava per essere maggiormente vantaggiosa ai suoi interessi.

Quanto abbiamo detto finora ci dispensa dal ragionare lungamente intorno alla colpa del governo brasiliano.

La sua manifesta condiscendenza verso il governo cileno non trova nei documenti pubblicati finora alcuna scusa.

La designazione degli arbitri è attribuzione esclusiva, è un diritto proprio delle parti contendenti. E come nessuna di esse ammetterebbe mai che, senza un preventivo e formale accordo, si cangi la persona che venne designata come terzo arbitro, così quando la scelta è deferita ad un sovrano amico, esse intendono che colui che egli nominerà, non possa essere sostituito da alcun altro se non in caso di assoluta impossibilità ad esaurire il suo compito, ovvero in caso che sorga uno di quei motivi di incompatibilità per cui dalle leggi di tutti i paesi civili si fa luogo alla ricusazione dei giudici.

Se questa facoltà di delegare ad altri l'incarico non si ammette quando è affidata dalle parti a un privato cittadino, essa non deve ammettersi quando è affidata da due governi ad un sovrano o governo straniero. Questi in tal caso colla scelta di una persona degna è *functus munere* — e come non deve avere alcuna ingerenza sulle determi-

nazioni che essa prende, così, e tanto meno, può sostituirla o richiamarla: poichè l'arbitro non è il sovrano stesso, ma è colui che egli ha designato, e che una volta accettato dalle parti contendenti, e insediato in ufficio, è magistrato inamovibile, indipendente da ogni governo e staccato da quella gerarchia a cui prima apparteneva.

È errore medioevale il credere che il sovrano giudichi per mezzo dell'arbitro da lui designato; egli non ha altro compito che quello di *nominarlo* (è questa l'espressione usata nei testi di tutte le convenzioni moderne).[1] E compiuto questo alto

---

[1] Anche le convenzioni di arbitrato del Cilì cogli Stati reclamanti dicevano che il terzo arbitro sarebbe *nominato* da S. M. l'imperatore del Brasile, sia direttamente, sia per mezzo dell'agente diplomatico che tenesse accreditato nel Cili. E *tassativamente* enumeravano le cause per cui poteva farsi luogo a sostituire alcuno degli arbitri, soggiungendo nello stesso art. II che « nei casi di *morte, assenza od inabilitazione per qualunque altro motivo,* di alcuno od alcuni dei membri della commissione si procederà alla sua sostituzione nella forma e condizioni indicate nell'inciso precedente. »

Con queste parole manifestamente la convenzione escludeva che potesse farsi luogo a sostituzione per spontanea determinazione del sovrano incaricato della scelta, salvo il caso che il suo delegato risultasse morto,

ufficio, occorre un nuovo protocollo firmato da tutti i contendenti, perchè egli possa assumerlo di nuovo, togliendo l'incarico ad uno, per darlo ad un altro suo preferito.

Tanto più sensibili sono queste osservazioni allorchè il sovrano incaricato della scelta è vincolato ad una costituzione in base alla quale la nomina dell'arbitro deve essere approvata da un Ministro o da un Consiglio, che ne assume la responsabilità, e non può quindi consentire che, senza provata necessità, la nomina sia revocata e rinnovata.

A parte dunque tutte le ragioni di convenienza diplomatica, che dovevano sconsigliarnelo, S. M. l'Imperatore del Brasile abusò, o per lo meno esorbitò, nell'esercizio delle funzioni affidategli, richiamando il signor Lopes Netto e deliberando di nominargli un successore prima di avere accertato[1]

---

assente (si intende nel senso legale della parola) o per altro motivo inabilitato, cioè reso incapace o impotente a compiere le sue funzioni. Può mai comprendersi fra questi motivi un ordine di richiamo?

[1] Oltre i documenti gia citati o riprodotti, a dimostrare la responsabilità che incontrava il governo brasiliano richiamando senza provato bisogno il signor Lopes Netto, concorrono le osservazioni fatte da quel governo medesimo al governo italiano, quando per tramite della

l'esistenza di uno di quei motivi di impossibilità materiale o legale che soli potevano autorizzarlo,

---

sua legazione in Roma gli dichiarava con nota del 21 Dicembre 1887 che il signor de Aguiar de Andrada avrebbe cessato dalle funzioni di arbitro col 17 Marzo 1888.

Infatti in un allegato a quella nota il governo imperiale, volendo dimostrare che non era responsabile del grande ritardo dei tribunali ad esaurire il loro compito, e che egli, avendo già provveduto due volte alle *vacanze successe per circostanze straordinarie*, non era tenuto a consentire proroghe ulteriori, che risultavano a suo avviso irregolari, si esprimeva in un certo punto così: « La sospensione dei lavori pel fatto dell'astensione dell'arbitro italiano era senza dubbio un fatto molto grave, poichè non era nella lettera nè nello spirito della convenzione, la quale accordando eventualmente la dilazione addizionale di sei mesi, non concedeva che l'arbitro di una delle parti contraenti, *procedendo contro la natura dell'istituzione, arrestasse col suo ritiro l'azione del tribunale* ». Ora dalle prime parole di quello stesso allegato risulta che il 2 Febbraio 1885 *si assentò* da Santiago l'arbitro brasiliano signor Lopes Netto, e che solo il 30 Luglio dello stesso anno (cioè appunto sei mesi dopo) giunse in Santiago il signor Lafayette. Dunque richiamando il suo primo delegato senza provata necessità e arrestando durante sei mesi i lavori pel fatto della sua astensione dal nominarne un altro, il governo imperiale sapeva di procedere *contro la natura dell'istituzione.*

senza bisogno di un nuovo protocollo, a nominare un nuovo arbitro in luogo del primo.

Della condotta posteriore del governo brasiliano non occorre far parola. Egli dichiarò di non voler intervenire per sciogliere una situazione che non senza sua colpa era divenuta insostenibile. Tuttavia nel tempo stesso il secondo arbitro brasiliano, signor Lafayette, evidentemente col consenso preventivo del suo mandante, la risolveva col dare le sue dimissioni. Ma se ciò può condurre a critiche dal punto di vista diplomatico, non conduce a nuove conclusioni dal punto di vista giuridico, epperò ci dispensiamo dall'insistervi, e passiamo ad esaminare il merito delle decisioni pubblicate e dei principii opposti che proclamarono.

---

§ VIII. — Sezione 2.ª

Le questioni fondamentali che si ponevano avanti ai tribunali arbitrali di Santiago erano le seguenti: 1.ª Quali sono i doveri di un esercito belligerante sul territorio nemico riguardo alle proprietà dei neutrali ivi domiciliati? — 2.ª Nel silenzio del compromesso, o nel dubbio sulle disposizioni di esso, a quali mezzi di prova si può ricorrere per accertare l'adempimento di questi doveri? — 3.ª L'inosservanza dei medesimi fa sorgere nei neutrali danneggiati un'azione di rivendica, o di rimborso di danni, od altra qualsiasi azione reale o personale contro il governo da cui dipende quel belligerante?

Rispetto alla prima questione, una volta ammesso, come dovevasi, e come era ammesso da ogni parte, che la proprietà privata nella guerra terrestre è immune da ostilità, la circostanza della pertinenza di essa a neutrali, anzichè a cittadini nemici, non influiva sulla decisione se non allo effetto di confermare il dovere del belligerante

a rispettarla. Imperocchè cotesto obbligo si fonda sul principio che le guerre moderne hanno per obietto la parte armata della nazione nemica e non le persone o i beni di quei privati che si astengono dalle ostilità; se questi sono immuni dalle offese, è perchè osservano i doveri della neutralità: la loro condizione di cittadini di stati neutrali non muta dunque i termini della questione, ma tutto al più produce a loro favore nell'ordine delle prove la presunzione che i doveri della neutralità siano stati da loro spontaneamente osservati.

Nella soluzione di quella prima questione poteva dunque farsi a favore del Cilì una sola riserva o limitazione, determinata dall'obietto di quel rapporto giuridico che è la guerra, e dalla prevalenza del diritto di ordine pubblico degli eserciti belligeranti sui diritti d'ordine privato dei singoli abitanti del territorio.

La necessità di ridurre all'estremo di mezzi e di forze l'esercito nemico (nel che consiste l'obbietto della guerra), e la impossibilità di riuscirvi se non si ammette che il diritto privato del singolo venga eliso dal diritto statuale[1] dell'esercito

[1] Ricorro a questo concetto di una elisione di diritti perchè più atta a spiegare concisamente la mia argomen-

combattente, conducevano a porre ia seguente riserva: al principio della inviolabilità della proprietà privata: — *salvo il caso di espropriazione forzata per una assoluta e immediata necessità bellica.*

Questa limitazione, ammessa come tale dalle leggi, dalla giurisprudenza e dalla dottrina di tutti i paesi, assunse invece per i rappresentanti del governo cileno l'importanza di una massima generale così formulata: *la necessità bellica legittima la violazione della proprietà privata.* Per tal modo si veniva a convertire l'obbligo di rispettare la proprietà privata in un semplice ritegno all'azione del comandante delle forze militari, e si faceva dipendere dal suo libero apprezzamento la convenienza di preservarla dalle offese. Ponendo infatti come norma principale e prevalente

---

tazione. Non cesso però di pensare col GALLIANI, *Dei doveri dei principi neutrali*, lib. I, capo II, che qui, come del resto in ogni ordine di rapporti giuridici, non può mai il conflitto di due diritti produrre come risultante l'estinzione, ma soltanto una modificazione o limitazione di uno di essi; di guisa che la necessità inevitabile in cui uno si trovi di infrangere o negare il diritto altrui può scusare la violazione del diritto da lui commessa, ma non mai attribuirgli il diritto di commetterla.

quella che era subordinata, e che doveva valere solo per singoli casi come scusante all'inadempimento di un obbligo, quest'obbligo stesso, senza essere formalmente contradetto, veniva facilmente ad essere eliminato nell'applicazione.

Tuttavia nel loro primo periodo i tribunali arbitrali riuscirono sempre a tenerlo presente come norma direttiva, pur adattandosi allo spostamento di termini portato nell'esame di ogni caso dalla difesa del Cilì. Essi soddisfecero così la più alta esigenza dei contendenti, che è quella di essere giudicati in base ai principii da loro invocati, e il supremo compito del giudice, che è quello di esaminare gli argomenti o le difese di ognuna delle parti, richiamandole sempre a quel tanto di vero e di giusto che da loro medesime, o dalla sua propria coscienza, non può essere contradetto, o dimenticato.

Risulta infatti dalla motivazione delle sentenze emanate sotto la presidenza del signor Lopes Netto che ogni qual volta[1] si ebbe a discutere

[1] Vedi le sentenze riferite in appendice. Vedansi sopratutto i richiami contenuti nelle memorie defensionali dell'agente italiano, signor Magliano, presso il tribunale italo-cileno, e specialmente l'ultima che ha per titolo *Los primeros fallos por el tribunal italo-cileno,* già

della necessità di compiere atti dannosi alla proprietà privata per la difesa bellica il tribunale non solo esaminò attentamente le prove addotte, ma provvide direttamente ad accertarsene, ordinando, per quanto lo credeva necessario, nuovi mezzi di istruzione.[1]

---

citata più volte, ove criticando le decisioni rese nel 1885 sotto la presidenza del signor Lafayette, a pag. 9 si fa menzione delle sentenze interlocutorie rese nel 1884 sotto la presidenza del signor Lopes Netto, colle quali, anche contro il voto dell'arbitro cileno, si ordinarono nuovi mezzi probatorî riguardo ai reclami Perfetti e Bassi, per stabilire se fosse necessario il bombardamento di Mejillones.

[1] Nelle pagine seguenti si troverà la riprova di questo punto. Intanto a conferma della diligenza e indipendenza del cons. Lopes Netto anche nell'applicazione di questa massima giova qui osservare come, nella sentenza 19 Luglio 1884 del tribunale anglo-cileno sul reclamo Genno, nonostante il voto concorde degli altri due arbitri, egli opinò che la devastazione di cui si lagnava il reclamante non era giustificata da una necessità di guerra (la distruzione del forte di S. Rosa), poichè, come comprova anche la storia della guerra del signor Barros Arana, che non era certo sospetto di essere ostile al Cili, la guerra era cessata di fatto alcuni mesi avanti colla disfatta dell'esercito peruano alla battaglia di Miraflores.

Non si può dire altrettanto delle sentenze emanate sotto la presidenza del consigliere Lafayette.

Una delle censure più gravi che potè farsi alle medesime è quella di non avere distinto le varie fasi di uno stesso fatto d'arme, quando risultavano dai documenti o potevano altrimenti rilevarsi da atti diplomatici e da resoconti di autorità incontestata: e di avere così alterato quelle condizioni di fatto i cui particolari avevano una importanza essenziale per determinare la necessità della operazione bellica che era stata cagione del danno.

Così dicasi rispetto al bombardamento di Mejillones, che venne considerato come conseguenza di una resistenza della popolazione ad arrendersi, mentre era evidentemente voluto e deliberato fin dall'arrivo della squadra. Così rispetto alla presa e al saccheggio di Tacna, e alla prima presa di Pisagua che venne confusa colla seconda.[1]

---

[1] Il primo bombardamento di Pisagua, che era una piazza aperta, sprovvista di cannoni, custodita da sole due compagnie di poco più che 200 uomini, venne effettuato il 18 aprile 1879 con due navi da guerra al comando del contrammiraglio Williams Ribolledo: non fu preceduto da alcuna intimazione o notificazione uffi-

Con piena giustizia l'agente italiano potè ancora rimproverare al redattore di quelle stesse sentenze di aver omesso non solo di risolvere, ma di esaminare per ogni singolo caso cotesta capitale questione della necessità di guerra e di averla ammessa come provata soltanto perchè era vigorosamente affermata dal fisco cileno,[1] o perchè riteneva inattendibili le prove prodotte, mentre il tribunale non provvedeva per averne, o non dava modo ai reclamanti di provvederne altre più concludenti e corrette nella forma.[2]

Negligenza questa tanto più riprovevole in quanto che, dalla motivazione di una stessa sentenza e dai documenti ivi richiamati, risultavano gravi contraddizioni tra quelle gratuite asserzioni del fisco cileno.

---

ciale: durò quattro ore ed ebbe per effetto la distruzione di quasi tutti i caseggiati civili e la morte di parecchi cittadini neutrali. — Il secondo attacco alla stessa città avvenne il 28 dello stesso mese per mezzo di altre due navi agli ordini del comandante Simpson, fu preceduto da regolare avviso ed ebbe per iscopo e per solo effetto la distruzione delle imbarcazioni commerciali radunate presso quel porto.

[1] V. MAGLIANO, loc. cit., pag. 11 e 12, pag. 26 e seg.

[2] Id., ibid., pag. 37 e seg.

Così rispetto al bombardamento di Mejillones,[1] mentre da una parte se ne giustificava la necessità adducendo la *resistenza volontaria* della popolazione ad arrendersi, dall'altra si ammetteva che il comandante la squadra di attacco aveva ommesso di notificare lo scopo della sua spedizione (che pare fosse solo quello di distruggere alcune imbarcazioni); non poteva quindi esservi stata una vera resistenza deliberata. In ogni caso

[1] Mejillones era una piazza aperta non provvista di artiglieria, nè di alcun'altra opera di difesa e colla sola guarnigione di cinque gendarmi. Il 30 aprile 1879 il comandante della squadra cilena Simpson si avanzò nella rada collo scopo, a quanto si afferma, di catturare o distruggere le poche imbarcazioni che vi si trovavano: e senza alcuna notificazione o intimazione mandò varie lancie armate, senza bandiera di parlamentare, avanti al porto in modo da manifestare l'intenzione di procedere ad uno sbarco o ad un attacco. A quanto pare per inavvertenza, un colpo di fucile partì da uno di quei gendarmi; e quantunque fosse stato inoffensivo per quelle lancie armate, ne seguì una scarica di fucileria da parte loro, e subito dopo, da parte della squadra, il bombardamento, che invece di essere diretto contro il luogo donde era partito il primo colpo di fucile, fu diretto sui caseggiati dai quali non si aveva alcun indizio di resistenza fortuita nè volontaria.

questa era legittimata a sua volta dalla necessità di difendersi da un attacco, che per una colpevole omissione non era stato notificato; e non poteva quindi valere quale scusa del bombardamento.

Così dicasi infine rispetto al bombardamento di Ancon del 23 Settembre 1880, che si ritenne giustificato dalla provocazione dell' armata cilena, mentre dagli stessi rapporti del comandante delle forze navali risulta che fu un atto di rappresaglia per le torpedini usate dai peruviani.[1]

In questo, come in altri casi, il rigetto del reclamo si motivò col dire che la provocazione da parte della popolazione, sia pure con un solo colpo di fucile, legittima il bombardamento anche delle abitazioni civili. Ma questa opinione è apertamente ripudiata dagli scrittori e dai legislatori dell'epoca nostra.[2]

---

[1] V. la sentenza 15 Settembre 1888 sul reclamo L. Marcone (n. 101), identico ai reclami Armanini (n. 148), Salvago (n. 42), Scarona Renjifo (n. 85), Chiarella (n. 89) ed altri.

[2] Fiore, *Diritto internazionale codificato*, nn. 1047 a 1052, 1053. — Bluntschli, *Droit. int. codif.*, trad. Lardy, 1880, § 554 bis. — Calvo, *Le dr. int. théor. et prat.*, ed. 1888, § 2042, 2059 e seg. e altri anteriori ivi

Soltanto il Rolin-Jaequemyns in varii articoli pubblicati a difesa della condotta dell' esercito germanico nel territorio francese *dopo l'invasione* del medesimo si espresse in termini da far credere che questa opinione fosse per lui accettabile.[1]

Però, a tacer d'altri, l'art. 10 del protocollo finale della conferenza di Bruxelles (1874) ammette esplicitamente il diritto alla resistenza nell'atto dell'invasione, escludendo la punibilità di chi resiste e provoca di conseguenza nuovi atti di ostilità. Esso dispone infatti così: « La popolazione di un territorio *non occupato,* che all'avvicinarsi del nemico prende spontaneamente le armi per combattere l'esercito d'invasione senza aver avuto il tempo di organizzarsi conforme all'art. 9, sarà considerata come belligerante se rispetta le leggi e i costumi della guerra ».

---

richiamati, e più ampiamente di tutti MORIN, *Les lois de la guerre selon le droit des gens moderne.* Paris, 1873, vol. I, pag. 512, vol. II, c. XIV e c. XVI.

[1] Dopo la guerra del 1870 una ampia polemica si aperse tra scrittori di varii paesi nelle *Revue de droit international et de legislation comparée* di Bruxelles. Il Rolin-Jaequemyns fu uno dei più risoluti fautori delle repressioni violente con cui i germanici riuscirono a ristabilire la calma nelle provincie occupate militarmente.

E chi esamina imparzialmente gli scritti del Rolin-Jaequemyns, del Loehning e di altri sulla questione non può non avvertire come la difesa che essi assumono del sistema di rappresaglie adottato dall'esercito germanico nella guerra del 1870, si riferisca a territori già occupati militarmente, rispetto ai quali, come dimostrai in altro lavoro,[1] altri principii e altri criterii devono applicarsi che quelli della guerra guerreggiata.

Nonostante dunque qualche apparente oscillazione nella dottrina può dirsi incontrastato il principio, che la provocazione, per valere di scusa al bombardamento, deve essere, non un atto isolato inoffensivo, ma un atto di ostilità che sia, o possa parere, preordinato ad una mossa strategica o tattica, capace di recare danno reale alle forze nemiche, o di valere come segnale e principio di una serie di offese tali da mettere in pericolo la sicurezza o la tranquillità della flotta contro cui è diretta.

Ma lasciamo pure da parte questo criterio della necessità bellica; giacchè anche se fosse stato applicato a dovere, cioè come scusante di atti illeciti, per la sua elasticità nel campo pra-

[1] Corsi, *L'occupazione militare in tempo di guerra e le relazioni di diritto pubblico e privato che ne derivano.* Firenze, Pellas, 1886.

tico lasciava un largo margine ad apprezzamenti soggettivi, personali e alle interpretazioni più favorevoli al belligerante autore del danno.

Veniamo ora ad esaminare un'altra condizione essenziale perchè questi possa liberarsi da ogni responsabilità — ed è che *abbia usato la dovuta diligenza per prevenire, reprimere o riparare le offese alle persone o alle proprietà private.*

L'art. VI delle convenzioni arbitrali col Cilì stabiliva come fonti di interpretazione « i principii di diritto internazionale, non che la pratica e la giurisprudenza stabilite dai moderni tribunali analoghi di maggiore autorità e prestigio ».

Ora i soli arbitrati internazionali moderni relativi a danni di guerra, anteriori a quelli di Santiago, erano, oltre il Tribunale di Ginevra, la commissione anglo-americana istituita in base all' art. 12 del trattato di Washington dell' 8 Maggio 1871, la quale chiuse i suoi lavori il 25 Settembre 1873; quella americo-mexicana istituita colla convenzione 4 Luglio 1868, rinnovata il 27 Novembre 1872, che chiuse il suo lavoro col 31 Luglio 1876;[1] quella ispano-ameri-

[1] Il Calvo, ed altri scrittori dopo lui, pongono qui un'altra data. Sull'esattezza di questa e in genere sui lavori di questa e di altre commissioni parleremo in appendice.

cana istituita colla convenzione 12 Febbraio 1871, prorogata e completata con altre successive, che si chiuse nel Febbraio 1883; quella franco-americana istituita colla convenzione 15 Gennaio 1880, i cui lavori si chiusero col 1 Aprile 1884.

Senonchè di tutti questi arbitrati, il solo che abbia formato giurisprudenza, è quello di Ginevra; poichè le sentenze degli altri, o non sono precedute da alcun motivo, come quelle della commissione franco-americana;[1] o, come quelle della commissione americo-mexicana, non sono pubblicate ufficialmente; ovvero non sono motivate che in parte, e per questioni di fatto, o per questioni di diritto non applicabili ai reclami contro il Cilì, come quella della commissione ispano-americana relative a questioni di diritto marittimo e di diritto pubblico interno che non si presentarono nella guerra del Pacifico.

Aggiungasi che per taluni di questi compromessi, come per quelli anglo-americano e franco-

[1] È vero che il testo di quelle sentenze è spesso preceduto dagli argomenti prodotti a difesa delle parti, ma siccome non risulta palese e certo il nesso logico tra questi argomenti e la sentenza rispettiva, così non possono considerarsi obiettivamente come una premessa delle medesime.

americano,[1] l'obbligo all'indennizzo risultava ammesso in massima dai due governi, e il compito degli arbitri era sopratutto quello di vagliare le prove e liquidare l'ammontare del debito.

La sola fonte di giurisprudenza a cui dovessero attingere i tribunali di Santiago erano dunque le decisioni del tribunale di Ginevra; le quali erano anche di maggiore autorità e prestigio, ed applicavano direttamente quelle tre regole in cui si compendiano oggi i doveri degli stati neutrali.

Forte dell'approvazione universale che coteste decisioni avevano riscosso nella dottrina, nelle leggi e nelle consuetudini di ogni paese, il signor Lopes Netto aveva fatto di quel principio della *dovuta diligenza* il capo-saldo delle sue motivazioni, sia quando implicavano il rigetto, che quando portavano l'accoglimento del reclamo.

E così tanto nel caso di operazioni di guerra come il bombardamento di Pisagua,[2] quanto nel

---

[1] Così opina, più che non dimostri, CALVO, op. cit. n. 1740. — Anche per questo vedi l'appendice.

[2] V. tribunale italo-cileno, sent. 19 novembre 1884 (*Diar. ofic.* 5 dicembre 1884), già citato — e in contrapposto la sentenza del tribunale anglo-cileno nel reclamo Genno che assolveva il Cili per danni recati colla distruzione del forte di Santa Rosa (*Diar. of.* 23 luglio 1884).

caso di devastazioni succedute ad operazioni belliche, come gli incendii di Chorrillos,[1] o l'occupazione del Callao, di Mollendo e di Miraflores,[2] quanto infine nel caso di requisizioni non giustificate o di appropriazioni indebite come quelle compiutesi in Tacna, al Callao e altrove.[3]

---

[1] Tribunale anglo-cileno, sentenze di condanna del Cili in data 1 Ottobre 1884, reclamo Mathison e C. e reclamo I. Mathison (*Diario of.* 20 e 22 Ottobre 1884); 29 Novembre 1884, reclamo Reid (*Diario of.* 24 Dicembre 1884); — e sentenza assolutoria 19 Luglio 1884, reclamo Jarquarson (*Diario of.* 23 Luglio 1884).

[2] Tribunale anglo-cileno, sentenze assolutorie 24 Settembre 1884, reclamo Stafford e C.; e 15 Novembre 1884, recl. Remish e Melson (*Diario of.* 1 Ottobre 1884); — e sentenza di condanna 31 Novembre 1884, reclamo I. Harris (*Diario of.* 26 Dicembre 1884). — Tribunale italo-cileno, sentenza 28 Gennaio 1885, reclamo Rubatto, che condannava il Cili per saccheggi ed incendi di Mollendo, e causa la partenza del signor Aldunate dapprima, e poi del signor Lopes Netto, fu pubblicata soltanto nel *Diario of.* del 3 Ottobre 1885.

[3] Tribunale anglo-cileno, sentenze assolutorie del Cili 27 Agosto 1884, recl. Brierly; 30 Agosto 1884, reclami Aitken e Smith; 16 Settembre 1884, recl. Kirkwood (*Diario of.* 1, 9 e 21 Settembre 1884); — e sentenze di condanna 19 Luglio 1884, reclamo Lawlor (*Diario*

Le decisioni per la questione dell'Alabama costituivano poi l'esempio più appropriato rispetto al Cilì in quanto regolavano controversie sorte non fra due belligeranti, ma fra un belligerante e un neutrale.

Ora i tribunali arbitrali di Santiago dovevano provvedere appunto a questo, e a questo solo, di definire quali erano i doveri che l'esercito cileno aveva verso i cittadini neutrali durante la guerra col Perù.

Noi pei primi affermiamo che questi doveri non sono in massima diversi riguardo ai beni privati di parte nemica, che riguardo a beni appartenenti a neutrali. Ma se vi è un titolo per cui questi doveri diventano più gravi verso il neutrale che verso il cittadino nemico, tanto più gravi da potersi qualificare diversi, gli è quello della diligenza che il belligerante deve usare rispetto all'uno più che all'altro.

Infatti le offese alle persone o alle proprietà, se sono a danno di cittadini nemici, sono semplici violazioni delle leggi di guerra; se invece

---

of. 16 Agosto 1884); 23 Agosto 1884, recl. Cockbain Roxburgh e C. (*Diario of.* 29 Agosto 1884); 5 Luglio 1884, recl. Duncan Fox e C. (*Diario of.* 11 Luglio 1884).

sono a danno di cittadini neutrali (quando la distinzione tra questi e quelli poteva farsi e non si usò la *due diligence* per farla), assumono inoltre il carattere di violazioni delle leggi della neutralità, le quali possono provocare rappresaglie da parte del neutrale leso, e, se gravi e reiterate o prolungate, possono autorizzarlo a considerarsi prosciolto a sua volta dal vincolo e dai doveri di neutrale. In ogni caso, e per lo meno (secondochè consistono nel fare o nell'omettere), sono atti delittuosi o quasi delittuosi, che impegnano la responsabilità dell'offensore, non solo verso il singolo neutrale che ne fu vittima, ma verso lo stato da cui dipende; il quale stato deve assumere le di lui difese come di un pupillo, nello stesso modo che deve per conto suo vigilare, fin che ne ha il mezzo, a che il suo dipendente non manchi ai doveri della neutralità verso alcuno dei belligeranti.

Come deve essere costante il ricambio, la ripercussione dei doveri e degli obblighi fra gli stati neutrali circa la condotta esteriore dei rispettivi cittadini, così costante e diretta deve essere la loro responsabilità per le azioni od omissioni dei loro agenti in quanto turbano o trascurano la condizione di neutrali in cui questi cittadini vogliono mantenersi.

In caso di violazione della proprietà neutrale per parte di un belligerante sorge dunque a favore del privato neutrale un'azione *ex-delictu vel quasi* che può essere esercitata dal suo governo, non tanto per la ragione comunemente addotta, che egli non trova nel territorio straniero una autorità giudiziaria e militare che lo difenda e avanti a cui possa farla valere; quanto per la ragione che la sua condizione di neutrale è di ragione pubblica, è imposta a lui, se anche non la volesse, dal suo governo, e investe tutta la sua persona e limita la sua attività giuridica assai più di quanto non la limitasse prima della guerra la qualità di straniero. Anzi quella è una condizione *sine qua non,* perchè egli conservi questa qualità, pur vivendo in mezzo a belligeranti.

Ora come egli, se conserva tale attributo giuridico e ne trasgredisce nel tempo stesso i doveri, espone la responsabilità del suo governo per mancata sorveglianza, così, se egli, pur essendo vestito di questa corazza, viene ad essere non casualmente colpito, la responsabilità dell'offensore non è impegnata verso di lui soltanto, ma, a cagione di lui, verso lo stato da cui egli dipende.[1]

---

[1] Debbo rimandare ad altro lavoro sui *Danni di guerra cagionati a neutrali* la dimostrazione di questa mia tesi, nelle sue molteplici limitazioni e applicazioni.

E tanto maggiore è la sua responsabilità quanto più accentuato e attuabile è il dovere di impedire o di reprimere l'offesa.

Il Cilì particolarmente aveva il dovere di usare la *massima diligenza* verso i neutrali nell'atto di bombardare o di abbandonare al saccheggio una città, sia perchè il governo cileno aveva dato ampie assicurazioni agli altri governi [1] che le colonie neutrali esistenti nel Perù sarebbero state rispettate; sia perchè egli non ignorava che nelle principali piazze commerciali del Perù la maggior parte degli stabilimenti industriali o degli immobili appartenevano a neutrali.

Uscendo poi dalla stretta cerchia del confronto con altre decisioni arbitrali, un notevole precedente diplomatico tracciava luminosamente per gli arbitri di Santiago questa stessa linea di condotta, e cioè le proteste dallo stesso Cilì elevate [2] nel 1866 contro la Spagna in seguito al bombarda-

---

[1] V. la protesta 26 Aprile 1879 del corpo diplomatico di Lima al contrammiraglio Williams Rebolledo e le altre già richiamate.

[2] Come condizione della pace il Cilì pretendeva allora che venisse riconosciuta la responsabilità della Spagna per quel bombardamento; ed il signor Alvaro Covarrubias Ministro delle Relazioni esteriori nella sua

mento di Valparaiso; il quale pure era stato preceduto da formale avviso ed era considerato come l'unico mezzo per costringere il Cilì alla pace, — laddove nel bombardamento di Pisagua, di Mejillones e di altre città aperte del Perù, mancarono queste circostanze scusanti.

E conformi a questo erano i precedenti delle indennità accordate ancor più di recente dalla Francia a Italiani e Spagnuoli pel bombardamento di Sfax e di Orano — dall'Egitto pei danneggiati nell'insurrezione militare di Alessandria — ed altri non meno significanti raccolti dagli scrittori, e

---

nota in data 23 gennaio 1867 alle legazioni di Francia e di Inghilterra così si esprimeva: « Il Cilì non può riconoscere che il bombardamento di Valparaiso sia stato una ostilità giustificabile e degno per lo meno di scusa; al contrario crede che quest'atto è un triste abuso della forza, che il rispetto alle leggi internazionali ed ai sentimenti di umanità e coltura dell'epoca nostra consiglia di condannare una volta per sempre e che la civiltà del mondo dovrà adoperarsi onde non giunga ad essere riconosciuto come un precedente internazionale. In questa opinione il mio governo trovasi fortemente appoggiato dal giudizio di tutti i paesi colti, e sopratutto dalle proteste altrettanto energiche quanto giustificate dei rappresentanti di stati neutrali nel Cilì ».

ricordati anche in qualcuna delle memorie a difesa avanti al tribunale italo-cileno; dovevano valere infine e le stesse dichiarazioni fatte fin dal principio della guerra dal gabinetto della Moneda, e le sue promesse in seguito a reclami diplomatici,[1] e il fatto stesso di aver consentito il ricorso a una convenzione arbitrale per stabilire una equa riparazione dei danni; convenzione che non poteva non valutarsi come confessione sommaria di quegli obblighi, se la si poneva in armonia con quelle dichiarazioni o promesse, in difetto delle quali i governi reclamanti avrebbero fin dal principio provveduto con altre guarentigie alla tutela dei loro cittadini.

Ma tutto ciò non valse ad arrestare i successori del primo arbitro brasiliano nel cangiamento di giurisprudenza da loro consentito a discarico del Cilì.

Per discolparlo, le loro sentenze accennano bensì a provvedimenti presi dai capi dell'esercito cileno per arrestare le devastazioni intraprese dai loro dipendenti;[2] ma non scendono ad esa-

[1] La nota Valderrama 5 Ottobre 1880, *Doc. dipl.*, serie I, p. 548 — e gli altri già citati o riprodotti.

[2] Vedi fra altre pubblicate in appendice la sentenza

minare se questi provvedimenti erano adeguati al bisogno, e furono non soltanto decretati, ma rigorosamente effettuati; se furono cioè accompagnati da mezzi di coazione idonei a conseguire l'effetto; se, infine, furono seguiti da corrispondenti misure di repressione a carico dei recalcitranti. E siccome queste indagini erano state fatte, più o meno compiutamente, dai governi reclamanti per giustificare le loro conclusioni contrarie, il silenzio delle nuove sentenze su questi quesiti dimostra quanto la loro motivazione sia deficiente o contraddittoria.

In talune di esse si richiamò bensì la giurisprudenza di tribunali analoghi, e la dottrina prevalente, ma senza citarle, o con citazioni improprie. Così nella sentenza 15 Settembre 1885, riferita qui in appendice, del tribunale anglo-cileno sul reclamo A. Prentice si invocarono senza il conforto di alcuna citazione le prescrizioni del

---

sul reclamo Salvago, identica nella motivazione ad altre molte. In essa riferendo solo in parte, e quindi travisando, le affermazioni dell'agente del governo italiano, si attribuisce a lui l'opinione che autorità militari cilene avessero prevenuto a dovere i saccheggi di Tacna. Questi rettificò ampiamente le sue asserzioni colla memoria del 3 Ottobre 1885.

« diritto internazionale teorico positivo e pratico » per dimostrare che il preservare le proprietà neutrali dall'incendio appiccato in seguito al combattimento non è un dovere perfetto del belligerante la cui omissione lo renda responsabile verso i terzi. Soltanto, come prova di una giurisprudenza concorde in questo senso, si citarono le decisioni del tribunale arbitrale anglo-americano per l'incendio della città di Columbia del 17 Febbraio 1865. Ora dall'esame dei casi ivi citati risulta che i reclami relativi furono rigettati perchè non si potè stabilire come, e per opera di chi, quell'incendio fosse avvenuto.

Così pure nella sentenza 12 Settembre 1885 del tribunale italo-cileno sul reclamo Dodero, relativo al bombardamento di Mejillones, al considerando n. 16 si richiamano le decisioni dello stesso tribunale anglo-americano pei casi di Cleworth e I. Tongue relativi a danni pel bombardamento di Wicksburg e di Fredericksburg, che erano città fortificate in tutt'altre condizioni belliche che quelle di Mejillones.

Rispetto poi ad atti di saccheggio o depredazione commessi da soldati isolati, il criterio della dovuta diligenza venne interamente messo da parte o trascurato dai nuovi arbitri. Il prin-

cipio adottato nelle sentenze più recenti che « non danno luogo a rifacimento i danni cagionati da atti di saccheggio e qualsiasi altro commessi da soldati od individui dell'esercito per proprio conto e senza ordine dei superiori »,[1] era infatti l'inversione del principio ammesso da altri tribunali anteriori[2] e da quelli stessi di Santiago sotto la presidenza del signor Lopes Netto nelle sentenze già citate; era, cioè, l'inversione del principio che « questi atti di devastazione o violenze personali sono risarcibili, anche se commessi da

[1] V. le sentenze del tribunale italo-cileno 12 e 15 Settembre 1885 sul reclamo Damele per atti di rapina in Lima, sul reclamo Bertolotto ed altri saccheggi di Tacna; e sentenze 22 Ottobre 1887 sui reclami Marzari, Piazza e altri per devastazione e saccheggi in Mollendo, Ancon e altrove.

[2] Citiamo solo la sentenza 1 Ottobre 1875 del sovrarbitro della commissione americo-mexicana, signor E. Thoruton sul reclamo B. Weil (n. 447) relativo alla rapina di 1900 balle di cotone per opera del generale messicano Cortina. Questa sentenza non poteva essere ignorata, perchè diede luogo a insistenti pratiche e domande di revisione del governo messicano — domande che non furono accolte dal sovrarbitro. Confr. *An appeal to the sentiments of justice and equity of the United States. — The claim of Benjamin Weil, Translation by* I. Carlos Mexia. — Mexico Gov. printing office, 1877.

soldati isolati, non solo quando sono stati apertamente tollerati o tacitamente autorizzati, ma ogniqualvolta il comandante da cui essi dipendono non abbia usato della dovuta diligenza nel prevenire, reprimere o riparare le offese recate alle persone o alle proprietà ».[1]

Inversione di termini non giustificata logicamente in nessun caso, in quanto non è supponibile mai che il saccheggio sia ordinato dai superiori in modo da lasciarne la prova: la devastazione e lo sterminio potranno bensì essere effetto di ordini dati: l'appropriazione della roba o della donna d'altri risulterà sempre compiuta per proprio conto e senza ordine del comandante.

Invano si richiamava anche in questo caso la giurisprudenza della commissione arbitrale anglo-americana; poichè anzitutto questa non era chiamata a giudicare di danni recati a neutrali da atti individuali dei dipendenti dal governo; men-

[1] V. specialmente la sentenza già citata del 3 Ottobre 1885, reclamo N. Rubatto relativo agli incendi di Mollendo del Marzo 1880, e argomentando *a contrariis* le decisioni favorevoli al Cilì del tribunale anglo-cileno 16 Settembre 1884, recl. Kirkwood (*Diario of.* 21 Settembre 1884); 24 Settembre 1884, recl. Stafford e C. (*Diario of.* 1. Ottobre 1884).

tre i tribunali di Santiago (e particolarmente il tribunale italo-cileno in base alle dichiarazioni diplomatiche che ne avevano preceduto la istituzione e determinato la competenza) erano competenti per qualunque atto od operazione eseguiti dalla forza militare di terra o di mare durante la guerra.[1]

Oltreciò questa specie di reclami nella guerra di secessione non potevano sorgere, o non potevano presentarsi nelle stesse condizioni di fatto che nella guerra cileno-peruana; perchè gli art. 37, 38 e 44 delle Istruzioni per gli eserciti degli Stati Uniti del Nord-America vietano le offese alle persone e ai beni anche commesse da individui isolati e ne impongono la riparazione; — molte di queste offese cadevano dunque sotto la giurisdizione marziale del belligerante e a questo titolo quella commissione arbitrale ricusò di occuparsene; laddove gli art. 127 e 139 dell'ordinanza generale dell'esercito cileno, provvedendo ad altri generi di rapina che non a quelli di

[1] La responsabilità per atti delittuosi di militari od agenti cileni pei casi in cui risultasse la mancanza di diligenza nel prevenire, reprimere o riparare era stata ammessa colle note diplomatiche scambiate il 10 e il 30 Novembre 1882 fra il Ministro degli esteri ed il Ministro d'Italia in Santiago — già richiamate a pag. 113.

saccheggio o devastazione — lasciavano adito alla giurisdizione dei tribunali arbitrali.

Aggiungasi ancora che in taluni di quei casi, la commissione anglo-americana dichiarò che gli Stati Uniti non erano responsabili pei danni reclamati perchè si ritennero *inevitabili*,[1] e confermò quindi il principio della responsabilità pei danni che fossero giudicati *evitabili*. Inoltre la maggiore frequenza di sentenze assolutorie era in quell' arbitrato giustificata dal fatto che trattavasi di una guerra civile sostenuta senza potersi valere sempre dei mezzi di prevenzione o di repressione ordinaria; mentre nel Pacifico si trattava di una guerra fra due stati sostenuta con truppe regolari sulle quali dovevano agire le norme di disciplina e le autorità ordinarie, sotto pena, in caso contrario, di dover rispondere verso il nemico o verso i neutrali per la violazione delle leggi di guerra.

E ove questi criteri non bastassero si doveva averne presente un altro, che guidò la commissione arbitrale di Washington in ogni sua sentenza,

---

[1] V. ad es. le decisioni sui reclami di Thomas Sterling (n. 12), di Walkins e Donnelly (n. 329). *American-British claims Commission Agent's Report*, p. 45-46.

ed è che, trattandosi di valutare patrimonialmente la responsabilità giuridica, doveva avere gran peso il criterio dell'utile[1] procacciato al governo con questi atti di depredazione dei suoi dipendenti.

Or qui si trattava nel più dei casi[2] di ope-

[1] V. ad es. la sent. pel recl. Jacobs (n. 236), ib. p. 50.

[2] V. a conferma la sent. del tribunale italo-cileno 5 Nov. 1887, recl. Marzari, riprodotta in appendice, dalla cui motivazione appare troppo evidente che un battaglione cileno soggiornò lungamente in una casa privata senza accordare alcun compenso al proprietario, chiunque egli fosse. — E così nella discussione dei reclami per saccheggio e incendii di Mollendo risulta che molta parte del bottino potè impunemente caricarsi a bordo delle navi da guerra cilene. — V. la sentenza sul reclamo Rubatto già citata e il relativo allegato dell'agente del governo italiano 15 Dicembre 1884. Infine basti rammentare il dispaccio del Ministro della guerra e marina in campagna del 3 Febbraio 1880, pubblicato nel *Diario oficial* di Santiago del 13 Febbraio 1880, n. 870, il quale termina con queste parole: « Noi abbiamo ora dati sufficienti per ritenere che non costringeremo il Perù a deporre le armi, se non riducendolo ad una assoluta impotenza, e facendogli sentire, *nelle proprietà e negli interessi dei suoi abitanti*, tutto il peso della guerra. V. S. si compiacerà di tenere presenti queste istruzioni *per agire a tenore delle medesime* ». — Conf. *Doc. diplom.* già citati, serie 1.ª, doc. n. CXLVI.

razioni belliche che avevano recato profitto notevole all' esercito o all'armata cilena, e di una guerra iniziata in vista di una grande utilità finanziaria, che era stata in molta parte conseguita.[1]

---

[1] Dall'occupazione di Antofagasta, che determinò la dichiarazione di guerra al Perù, fino all'annessione di Tarapacà tutta la guerra ebbe per movente la prevalenza economica del vincitore mediante l'appropriazione di quei territorii e di quegli stabilimenti demaniali che servivano di base al monopolio del guano e del salnitro. Ciò risulta chiaramente dallo stesso *memorandum*, che il governo cileno diresse agli stati amici poco prima della dichiarazione di guerra, e dalle note diplomatiche che vi si riferiscono (V. *Doc. diplom.*, serie 1.ª, doc, IX, XIX e seguenti) e dalla condotta del Cili durante tutta la guerra e le trattative di pace.

Del resto sulle cagioni e sui risultati economici della guerra del Pacifico vedi: D. Barros Arana, *Histoire de la guerre du Pacifique*, Paris 1882, vol. I e II. — Caivano, *Storia della guerra d'America*, Torino 1882, vol. I e II. — Anonimo, *La guerre entre le Chili, le Perou et la Bolivie*, Paris, Imp.rie nouvelle, 1879. È una difesa ufficiosa della condotta del Cili. — Pradier-Fodéré, *Le Chili et le droit des gens*. Gand 1883. È una comunicazione fatta all'Istituto di diritto internazionale, nella sessione di Monaco, il 4 Settembre 1883 e le numerose citazioni ivi raccolte.

§ VIII. — Sez. 2.ª

Questione seconda.

La seconda questione che si poneva avanti ai tribunali di Santiago rispetto a qualsiasi reclamo poteva formularsi, come sopra è detto,[1] nei termini seguenti: nel silenzio del compromesso, o nel dubbio sulle disposizioni di esso, a quali mezzi di prova si può ricorrere per accertare l'adempimento di quei doveri?

Ad evitare ogni sospetto di parzialità, prima di procedere all'esame di qualsiasi reclamo, i tribunali presieduti dal Lopes Netto avevano adottato un regolamento uniforme,[2] che conteneva disposizioni particolareggiate circa la forma delle prove scritte e il loro contenuto (art. I a X) e circa il modo di ammissione delle prove orali o di altri incombenti (art. X a XIV); sicchè

---

[1] V. § VIII, sez. 2.ª, pag. 124.

[2] Vedi il testo in appendice. Il regolamento pel tribunale italo-cileno, identico a quello pel tribunale anglo-cileno, venne approvato nella seduta del 19 Aprile 1884.

dei diciannove articoli di cui esso si componeva, la maggior parte riguardava l'istruzione del procedimento e i mezzi probatorii, ed era lo sviluppo e il complemento necessario degli art. IV, V e VI delle convenzioni di arbitrato.

Nelle quali si era attribuito al tribunale arbitrale il potere di adottare qualunque mezzo di prova o di investigazione avesse creduto opportuno e qualunque mezzo di istruzione processuale che « all'inizio delle sue funzioni » avesse dichiarato accettabile.[1] Non erano escluse quindi le prove orali, come erano espressamente ammesse

[1] Diversamente stabilivano gli art. 10 e 13 del compromesso di Washington 8 Maggio 1871, nei quali si ammetteva bensì che gli arbitri dovessero giudicare secondo i principii di giustizia *e di equità;* ma valendosi soltanto « *delle prove che loro sarebbero fornite dai governi contraenti* ». Vedasi il testo in Caleb Cushing, op. cit., pag. 356 e seg. Assai più largo era il disposto dell'art. 5 del compromesso franco-americano 15 Gennaio 1880, di cui può vedersi il testo nello stesso Rouard de Card, loc. cit., pag. 245. Esso stabiliva infatti che la commissione dovesse esaminare e decidere i reclami in base alle prove e alle comunicazioni prodotte dai governi rispettivi o in loro nome: *by, or on behalf, of the respective Governments.* Gli arbitri poi ampliarono questa disposizione cogli art. XIV e seg. del regolamento

nell'art. IV le allegazioni verbali o scritte dei due governi o dei loro agenti, e nell'art. VI le sentenze interlocutorie relative a nuovi mezzi di istruzione nel corso del procedimento.

Questo regolamento approvato da tutti gli arbitri, era stato debitamente pubblicato e comunicato ai reclamanti per mezzo delle rispettive cancellerie diplomatiche.[1] E poichè esso, in con-

---

che regolavano l'ammissione delle prove testimoniali da parte dei reclamanti e il ricevimento delle deposizioni orali. Vedi, oltre il testo del regolamento contenuto nel *Journal of the French and American Claims Commission Minutes of the Session held at Washington November 23, 1880,* le modificazioni o dichiarazioni adottate dipoi, quali risultano dai verbali delle sedute 24 Dicembre 1880, 12 e 22 Gennaio e 23 Febbraio 1881, 6 Maggio, 26 Ottobre, ed altre 1882, 28 Aprile 1883, ed anche altre posteriori che si resero necessarie stante la proroga del termine pei lavori della commissione, e anche per la trascuranza, o per la eccessiva condiscendenza, degli agenti dei due governi, come risulta da quest'ultimo verbale e da quello del 3 Luglio 1883.

[1] Con apposite circolari i singoli agenti presso i tribunali arbitrali avevano sollecitato i reclamanti a provvedersi a norma di quel regolamento, e aveano date opportune istruzioni ai rispettivi agenti consolari o diplomatici per coadiuvarli nell'esecuzione di esso. V. la circolare 29 Aprile 1884 dell'agente italiano R. Magliano. (*Doc. dipl.* cit., serie 4.ª, p. 258).

formità dell'articolo primo del compromesso, stabiliva dei termini perentorii (art. X e XIV) per l'ammissione dei diversi incombenti; — e poichè in base all'articolo quinto dello stesso « *le norme di procedura o di tramitazione* dovevano stabilirsi dalla commissione *all' inizio delle sue funzioni* », gli è chiaro e incontestabile che queste norme di procedimento, buone o cattive che fossero, erano divenute parte integrale della convenzione, e cioè legge inalterabile pei signori arbitri come pei governi contraenti.

La perentorietà dei termini aveva dato luogo alla formazione di un vero e proprio *diritto quesito* per coloro che, nel limite dei medesimi e nelle forme e condizioni prescritte, avevano prodotto reclami e prove: il diritto cioè ad essere giudicati in base alle prove stesse. Pur restando sovrano il tribunale nell'apprezzare il merito intrinseco delle medesime, è certo che della loro autenticità o attendibilità non potevasi più discutere se non in base alle espresse disposizioni di quel regolamento.

Quando pertanto il nuovo arbitro brasiliano Lafayette Pereira (secondando le proteste che l'arbitro cileno aveva elevato sulla questione delle prove per ogni sentenza contraria al suo voto)

aderì a nuove regole circa l'accettazione delle prove testimoniali, egli violò manifestamente la sola legge [1] valente tra le parti, cioè la convenzione, e pose in non cale i diritti quesiti dai reclamanti in base ad essa e al relativo regolamento nonchè alla giurisprudenza anteriore.

---

[1] Le proteste dei governi interessati mancarono, per quanto mi consta, di mettere in rilievo la violazione dei diritti quesiti. — Vedi fra le altre l'accurata e abile *Representacion del ajente del gobierno italiano ante el tribunal arbitral italo-cileno sobre la cuestion de las pruebas*. Santiago, 30 de Setiembre 1885.

Impossibile riassumerla. — Rileviamo soltanto come in essa si rimproveri all' agente cileno presso il tribunale di avere cercato, con una sua istanza del 13 Agosto, presentata all'insaputa dall'agente italiano, di strappare al tribunale con apposita ordinanza quelle dichiarazioni riguardo alle prove testimoniali, che ottenne poi dalla maggioranza del tribunale stesso, sotto forma di prologo a quelle sentenze del 12 Settembre, in seguito alle quali vennero sospesi i suoi lavori.

Rileviamo ancora come non senza fondamento egli obbietti che lo stesso agente cileno in più di un procedimento, e segnatamente in quelli sui reclami Marcone e Reid, aveva sostenuto la validità di certe prove testimoniali da lui raccolte senza osservare le prescrizioni del regolamento, e senza alcuna di quelle forme procedurali che più tardi volle si prescrivessero per tutti i reclami.

Con questi improvvisi rigori si trascurò poi un fatto degno della massima attenzione; ed è che le autorità giudiziarie dei luoghi ove erano domiciliati i neutrali reclamanti si erano talvolta ricusate a raccogliere le prove orali in quella forma, che il tribunale arbitrale dichiarò indispensabile più tardi, quando i testimoni erano già mancati o dispersi.[1]

Che se nell'art. 19 del regolamento il tribunale si riserbava di « ampliare, sopprimere, modificare o aumentare le disposizioni precedenti », ciò si riferiva unicamente a quelle disposizioni che non erano previste dalla convenzione, e rispetto alle quali non si era fatto luogo al quasi contratto giudiziale, o non si erano costituiti diritti que-

---

[1] Nel Dicembre 1882 i danneggiati italiani pel bombardamento di Pisagua fecero istanza perchè il tribunale di Iquique ricevesse le dichiarazioni giurate di quei testimoni che, avendo conosciuto il valore delle rispettive proprietà, erano in grado di calcolare l'entità delle perdite sofferte. Ma il locale « promotor fiscal » e la Corte di appello di Iquique si opposero a che il giudice civile desse corso alle loro istanze. E il capo politico, interpellato in proposito da quell'agente consolare, dichiarò di non potere intervenire in tale vertenza perchè estranea alle sue attribuzioni. L'agente consolare chiese istruzioni

siti. Così era ammissibile la soppressione della discussione orale, contro la quale invano, per il modo con cui fu deliberata, protestò vivamente l'agente italiano: [1] si trattava allora di una forma procedurale che riguardava (come la pubblicità delle udienze e degli atti) il modo di funzionare del tribunale, e che era pur sempre un mezzo di difesa delle parti, ma non una garanzia essenziale per l'affermazione del loro diritto; tanto

---

al R. Incaricato d'affari in Santiago; ma non credette di iniziare speciali trattative in ordine a questo rifiuto, perchè la convenzione di arbitrato che era stata firmata poco prima, il 7 Dicembre 1882, negli art. IV e V riservava al tribunale arbitrale di determinare il sistema probatorio da adottarsi e di fissare le relative norme di procedura.

Egli si limitò quindi a suggerire di far constare legalmente di questo rifiuto, di supplire mediante dichiarazioni notarili, e di riunire nel miglior modo tutte le prove idonee con ogni altro mezzo. — *Doc. diplom.* già citati, serie IV, doc. n. V e annessi. Nelle difese e repliche dell'agente italiano, come nelle sentenze, non trovasi specificato mai questo fatto, che ha un'importanza caratteristica e valore di argomento grave a conferma di quanto sopra.

[1] Oltre quanto è già riferito a questo riguardo a pag. 105 e 114, vedi in appendice il testo del regolamento e delle modificazioni sopraccennate.

vero che la convenzione non l'aveva prevista e i precedenti di altri tribunali internazionali la escludevano.[1]

Ma l'ammissione o l'esclusione di un mezzo di prova, come provvedimento d'ordine generale, eccedeva i limiti delle disposizioni processuali, che erano oggetto del regolamento; e non poteva non essere apprezzato come condizione fondamentale ed essenziale del diritto a indennizzo che formava l'oggetto della contestazione giudiziale.

Come tale è considerato il diritto probatorio in tutte le legislazioni, le quali regolano questa materia non solo con norme di procedura, ma con disposizioni di diritto civile, che limitano il diritto dei contendenti, tanto a tutela dell'inte-

[1] Esempio il tribunale arbitrale di Ginevra ove gli agenti dei due governi furono ammessi ad assistere alle discussioni, ma non a parteciparvi e nemmeno a darne conto pubblicamente. V. Caleb Cushing, loc. cit., pag. 147. — Invece presso il tribunale franco-americano la discussione orale pei commissari *(counsel)* dei due governi era espressamente ammessa dall'art. V della convenzione arbitrale e dall'art. XXI del regolamento, e di frequente praticata: le loro conclusioni però dovevano prodursi scritte o stampate. Vedi il *Journal of the French-American Commission* già citato, a pag. 13 e seg. del verbale della seduta del 23 Novembre 1880, e il verbale della seduta 26 Aprile 1882.

resse individuale, quanto nell'interesse della giustizia. Le norme e restrizioni circa l'ammissibilità delle prove sono perciò d'ordine pubblico, e quindi superiori alla libera volontà dei contendenti come all'arbitrio del magistrato.

Adottando la nuova regola [1] che « le prove testimoniali sono valide soltanto quando ricevute secondo *le forme e i principii generali della procedura* » il presidente Lafayette Pereira richiamava dunque in apparenza una limitazione nelle sole forme di rito; ma nella sostanza, riuscendo a eliminare tutte le prove testimoniali non ricevute nel modo da lui stabilito, imponeva una restrizione di diritto contrattuale, che non era contenuta nella legge delle parti, cioè nel compromesso, anzi, per quanto abbiamo dimostrato, ne era stata espressamente esclusa; — e che non poteva dedursi dai principii universali di diritto (come parevano far credere le espressioni usate): poichè le restrizioni alla ammissione di testimoni si fondano soltanto [2] sulla necessità di una prova documentale imposta da ragioni di ordine

[1] V. retro a pag. 75 il testo di queste regole.

[2] Conf. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, ed. 1887, vol. I, num. 403 e segg. — BORSARI, *Codice civile ital.*, vol. III p. II — e altri ivi citati.

pubblico e di buon costume, o sulla preesistenza della medesima; e in questo secondo caso tali restrizioni si riferiscono sempre ad obbligazioni nascenti da contratto o quasi contratto.

Qui invece trattavasi di obbligazioni nascenti *ex-delictu vel quasi;* cioè da fatti non giuridici per sè stessi, la cui certezza legale non poteva certamente risultare da prove documentali preesistenti, e i cui effetti giuridici non potevano valutarsi compiutamente senza il sussidio delle deposizioni testimoniali orali o scritte.

Non è dunque da principii generali di procedura, ma soltanto dall'espresso divieto di una legge determinata che potevano dedursi nuove ragioni d'inammissibilità: ciò posto, in quale legge si avrebbe dovuto attingere codesto divieto?

Il consigliere Lafayette Pereira nella sua relazione già citata al governo di Rio-Janeiro non rispose categoricamente a questo quesito, sebbene i reclamanti lo avessero più o meno risolutamente formulato nelle loro repliche.

Nè la risposta può rintracciarsi nelle sue ulteriori sentenze, o in quelle emanate sotto la presidenza del sig. De Andrade; nelle quali, evitando le questioni di principio, questi si limitò a dichiarare che le deposizioni testimoniali esibite non

avevano efficacia probatoria, perchè ricevute da autorità non designate dal tribunale stesso, senza citazione della parte avversa e senza che questa avesse potuto proporre eccezioni e interrogare a sua volta.[1]

Infine, se questi argomenti di stretto diritto non avessero bastato,[2] i signori arbitri non dovevano dimenticare ciò che ad ogni tratto fu rammentato a loro dai reclamanti,[3] che essi erano chia-

---

[1] V. la nota 23 Ottobre 1887 del R. Ministro d'Italia in Santiago al R. Ministro degli esteri in Roma. *Doc. diplom.*, serie LXII, n. 1408.

[2] Altri minori, ma non trascurabili, argomenti si addussero, che non è qui luogo a raccogliere; esempio questo, che, anche sotto la presidenza Lafayette, i reclamanti offersero di produrre qualsiasi altra prova che il tribunale avesse creduto necessario di ordinare in base all'art. XI del regolamento; ma invano. — Vedi *Replica del Ajente del gobierno italiano ante el tribunal arbitral italo-chileno en merito a la reclamacion de T. Machiavello.* Santiago 11 Marzo 1885 pag. 32. — Eppure di questa facoltà si era valso già il tribunale italo-cileno sotto la presidenza Lopes Netto pei reclami 2, 3, 5, 6, 10, 16 ed altri.

[3] Vedi più che altrove la già citata *Representacion* dell'Agente italiano MAGLIANO, pag. 14. — Vedi ancora la stessa dichiarazione dell'Agente del governo cileno signor Vergara ivi riprodotta; e il dispaccio 22 Febbraio 1884 del Ministro Mancini alla R. Legazione in Santiago ivi citato e non pubblicato.

mati a giudicare *ex bono et aequo,* senza doversi attenere alle norme rigorose del sistema probatorio nei giudizi comuni, ma valendosi invece (art. IV della convenzione) « di tutti i mezzi probatorii o di investigazione che *secondo il criterio o il retto discernimento* dei suoi membri fossero atti a chiarire nel miglior modo i fatti controversi ».

Sostituire a questa larghezza di criterii il rigorismo dei principii non era in ogni caso il mezzo più sicuro per attuare il proposito dei due governi, i quali nello stesso prologo della convenzione avevano dichiarato di stipularla *desèando poner un tèrmino* AMISTOSO *a las reclamaciones.*

Riassumendo quanto si è detto su questa questione: nel silenzio del compromesso, o nel dubbio, riguardo all'ammissibilità o all'esclusione di talune forme di prove, dovevano valere come norme invariabili, come esplicazione dello stesso compromesso, quelle dettate dagli arbitri nel regolamento approvato all'inizio dei lavori; e l'interpretazione delle medesime doveva essere estensiva, conforme allo spirito dell'istituzione dell'arbitrato, alle espressioni della convenzione arbitrale e alle dichiarazioni diplomatiche precedenti.

§ VIII. — Sez. 2.ª

Questione terza.

L'ultima questione[1] che si poneva agli arbitri era questa: stante l'inosservanza dei propri doveri da parte dell'esercito cileno, ne deriva a favore dei neutri danneggiati un'azione contro quel governo? e di qual natura?

Sebbene davanti ad un compromesso, che risultava da così ampia e lunga contestazione diplomatica, non dovesse parer dubbia la risposta a questa domanda subordinata, e si potesse anzi ritenerla superflua, pure l'agente Cileno non cessò di farne oggetto di discussione nelle sue difese, e l'arbitro Cileno non mancò di raccogliere, nei suoi voti di protesta contro le prime sentenze a lui contrarie, tutti gli argomenti che potevano dar corpo a questa ombra di dubbio ed escludere l'ammissibilità della domanda di danni.

Le anguste proporzioni (già molto alterate) di questo lavoro mi impediscono di esaminare minutamente se a tutela del neutrale danneg-

[1] V. § VIII, sez. 2.ª, pag. 124.

giato da violazioni di leggi di guerra sorga sempre un'azione giudiziale, e di qual natura, contro l'autore del danno o contro il suo governo.

Le osservazioni sommarie a pag. 139 e seg. circa il carattere delittuoso o quasi di questo rapporto giuridico, bastano per ora a mettere in chiaro come non possa negarsi mai al neutro danneggiato un' azione diretta personale, la quale dal belligerante offensore risale al di lui governo se non prevenne o non riparò spontaneamente il danno. Rispetto al caso che ci occupa non è necessario ampliare questa dimostrazione se si tiene il dovuto conto dei precedenti diplomatici sulla responsabilità del danneggiamento, delle dichiarazioni ufficiali scambiate durante le contestazioni che ne seguirono, e delle espressioni ben chiare che precedettero o accompagnarono la stipulazione del compromesso.

I fatti, i loro effetti dannosi, l'estensione dei doveri del belligerante erano contestati: non era negato il diritto a indennizzo, se, accertati e valutati i fatti in correlazione con quei doveri, fosse stata provata l'esistenza di danni illeciti.

Ora se fra i privati contendenti la confessione giudiziale ha un coefficiente altissimo nell'ordine delle prove, non deve essere valutata meno tra i

governi la confessione del debito, o il riconoscimento di un diritto, che consegue da uno scambio di note diplomatiche. La mancanza di un giudice sopranazionale che sancisca la forza probante di queste dichiarazioni non fa che dare alle medesime maggiore gravità: talchè per antica consuetudine diplomatica esse vengono equiparate a vincoli quasi contrattuali che non si possono unilateralmente infrangere; nello stesso modo che si equiparano a contratti formali, come fossero scritte, le obbligazioni verbali assunte da due gentiluomini senza alcuna guarentigia di prova esterna.

Se la gravità dell'ufficio di difensore di un governo avanti a un tribunale internazionale può far perdonare l'eccesso di zelo nell'argomentare o nel chiedere più del dovuto, o nel negare il promesso, la temperanza e la inflessibilità di animo dei membri del tribunale non consente che essi pretendano esimere i loro mandanti da quanto essi medesimi avevano riconosciuto di dover concedere.

La persistenza di taluni rappresentanti del Brasile e di quelli del Cilì nel ricusare l'azione di indennizzo a favore dei neutrali, anche quando risultava l'inosservanza delle leggi di guerra, è tale un fatto che contrasta radicalmente col con-

cetto che abbiamo dell'ufficio di arbitro o di agente presso tribunale arbitrale.

Il richiamo a sentimenti patriottici attenua forse questo contrasto; ma per coloro per cui non può questa attenuante invocarsi, quale altra giustificazione rimane?

La storia diplomatica, vindice della giustizia internazionale, risolverà forse un giorno il quesito a favore di tutti coloro che ebbero parte nei tribunali di Santiago.

A noi basta il conforto di avere messo in chiaro quali di loro si siano mostrati degni sotto ogni rapporto del loro alto ufficio. Ci basta di avere analizzato con tutti i documenti necessari, e con ordine e criterii giuridici, il *modo di funzionare* di quei tribunali e di avere rintracciato così le cagioni per cui, dopo l'allontanamento del primo arbitro brasiliano, sig. Lopes Netto, l'opera loro potè meritare censure che non si può negare esser gravi e fondate. L'esame che facemmo di ciascuna di esse non deve scuotere però la nostra fede nella virtù pacificatrice e vivificante dell'arbitrato, come istituzione giudiziaria temporanea e consensuale fra gli stati.

Frattanto, se è vero che il mondo non invecchia indarno, gioverà da questo esame, e dalle os-

servazioni che lo precedono, dedurre consigli e proposte che, a modo di epilogo, sottoponiamo allo studio di coloro che attendono a perfezionare le norme di azione degli arbitri e le guarentigie di procedura per gli stati contendenti.

§ IX.

Dalla prima parte di questo lavoro (pagg. 5 a 55) possiamo trarre le conclusioni seguenti:

I mezzi più efficaci per ottenere che l'arbitrato si sostituisca alla guerra, e per moltiplicarne e diffonderne i beneficii, sono:

A) — Che due o più stati, congiunti da molteplici vincoli di amicizia e d'interesse, stipulino fra loro un trattato apposito per obbligarsi ad arbitramentare tutte le controversie che possono sorgere fra loro, o almeno determinate specie di controversie; e offrano agli altri stati amici di aderire a questo trattato, con tutte le riserve che a loro sono imposte dalle leggi, dal voto di assemblee legislative, o da precedenti convenzioni diplomatiche. — Nel caso queste riserve dovranno interpretarsi restrittivamente, non potendo invocarsi il principio della sovranità o dell'onore nazionale all'effetto di escludere dalla clausola com-

promissoria quelle materie, o questioni, che non fossero state espressamente riservate.

B) — Che, in mancanza di un trattato generale di arbitrato, ogni singolo stato introduca in tutti i suoi trattati diplomatici la clausola compromissoria per quanto si attiene all'interpretazione e alla esecuzione di ciascuno di essi.

C) — Che, oggetto di compromesso essendo quei conflitti che implicano questioni di diritto, non è luogo a regole distinte per tribunali arbitrali e per commissioni miste.

Dalla seconda parte del lavoro (pagg. 56 a 169) possiamo trarre le seguenti regole, che proponiamo a complemento o ad emenda di quelle proposte dall'Istituto di Gand nella sessione di La Aia il 28 Agosto 1875, [1] e dalla conferenza delle nazioni americane col trattato di Washington [2] del 28 Aprile 1890:

1.ª Ritenuto che i collegi arbitrali sono chiamati a interpretare ed applicare i principii di diritto e le convenzioni vigenti fra gli stati

[1] L'opportunità di una revisione del regolamento di procedura arbitrale approvato dall' Istituto di Gand risulta dalle critiche mosse al suo testo definitivo dal prof. GOLDSCHMIDT. *Rèvue* cit., t. VII, pag. 423.

[2] Vedi in appendice il testo di questo trattato.

firmatari del compromesso, i membri di questi collegi non devono mai essere rappresentanti o dipendenti di alcuno degli stati medesimi, nè di altri stati che abbiano un interesse diretto nella soluzione della controversia.[1]

2.ª Per maggior guarentigia di indipendenza il collegio arbitrale deve essere di cinque o più membri, i quali non possano essere sostituiti o rimossi, se non per uno di quei motivi che, per le norme comuni di procedura, danno luogo alla ricusazione o alla sostituzione dei giudici.

3.ª Il collegio arbitrale deve avere la sua sede possibilmente fuori del territorio degli stati contendenti; e in ogni caso deve essere parificato ad una missione diplomatica della più alta categoria, sia per gli onori ad esso dovuti, sia per le immunità dei suoi membri nell'esercizio delle loro funzioni, sia per le offese recate ai loro voti e alle loro sentenze anche per mezzo della stampa.

---

[1] Queste ultime pagine erano già composte, quando pervenne a conoscenza dello scrivente un breve, ma succoso studio del prof. L. OLIVI, *Gli arbitrati internazionali*, pubblicato nell'*Archivio giuridico*, tomo XIX, pagg. 156 a 174, ove si accenna alla convenienza di questa stessa proposta. Ci affrettiamo a rendergli l'onore della precedenza invocando il conforto della sua opinione.

4.ª Ogni tribunale arbitrale è competente a risolvere qualsiasi dubbio circa l'estensione della propria competenza; — soltanto egli non può prorogare i termini prestabiliti dal compromesso, senza che le parti lo abbiano rinnovato.[1]

5.ª Sorgendo il dubbio se una data controversia sia compresa tra quelle previste in un determinato trattato come oggetto di arbitramento, e se una delle parti invochi per tale dubbio un giudizio arbitrale, l'altra parte non potrà per alcuna ragione ricusare che si faccia luogo al medesimo; soltanto potrà esigere che il giudizio si limiti alla ammissibilità della domanda di arbitrato, riservandosi a provocare con altro giudizio la decisione del merito della controversia, se ne sarà il caso.[2]

6.ª Il compromesso stabilisce quali mezzi di prova siano ammissibili, e i termini per la produzione e per l'esame di essi. In difetto del compromesso provvederanno gli arbitri con decisioni preliminari d'ordine generale o col regolamento.

7.ª Le norme relative all'ammissibilità o all'ordine delle prove risultanti dal compromesso, o dal regolamento che, in esecuzione di esso, abbiano compilato gli arbitri all' inizio dei lavori, sono invariabili per tutta la durata del procedimento.

[1-2] Riguardo a queste regole 4.ª e 5.ª V. l'app. terza.

8.ª Nel dubbio o nel silenzio del compromesso, o del regolamento, devesi con larga interpretazione ammettere quei mezzi e quelle forme di prova che non siano state espressamente escluse dal compromesso o dal regolamento, e non siano incompatibili col carattere delle controversie o coi principii di ordine pubblico internazionale.

9.ª Il collegio arbitrale prende le sue decisioni a semplice maggioranza, senza specificare il nome e la qualità degli arbitri dissenzienti.

Questi ultimi, in tale qualità, non hanno diritto alla inserzione in atti di una motivazione speciale o di un voto di protesta; salvo il caso in cui la maggioranza abbia esplicitamente ricusato di tener conto dei documenti, o fatti, o argomenti, sui quali si fonda il loro dissenso. [1]

10.ª Quando il lodo si componga di parecchie decisioni, o di più parti, non dovrà pubblicarsi uffi-

[1] Il silenzio della sentenza su tali documenti o argomenti non basta a legittimare un voto di protesta, non potendosi presumere la negligenza della maggioranza o l'errore di diritto: solo in caso di rifiuto a prenderli in esame un arbitro potrà contrapporre il suo voto a quello della maggioranza. — Giova a questo riguardo avvertire che mentre il Tribunale di Ginevra per le questioni dell'Alabama, aveva indicato per ogni

cialmente prima che il tribunale abbia esaurito il suo cómpito, salva la facoltà al presidente del collegio di comunicarne una parte od estratto, come documento autentico, a quelli fra i contendenti che provino di avere un danno dal ritardo della pubblicazione.

11.ª Ove dal compromesso non sia espressamente vietato, saranno ammissibili avanti allo stesso collegio arbitrale le domande di revisione prodotte da una delle parti, quando siano fondate sopra uno dei seguenti motivi, e salvi sempre i diritti quesiti per effetto delle sentenze già eseguite:

a) — Contraddizione nella parte dispositiva fra le sentenze, o fra le parti dell' unica sentenza dello stesso tribunale.

b) — Falsità dei documenti o delle prove su cui espressamente si fonda la decisione, quando la parte che la deduce non ne abbia avuto co-

---

parte della sua sentenza, il numero dei giudici componenti la maggioranza, il Tribunale di Parigi per la pesca nel mare di Behring, nella sua sentenza finale 15 Agosto 1893 indicò anche i nomi di ciascuno di essi, constatando ad ogni tratto che la deliberazione era presa all'unanimità, ovvero a maggioranza.

noscenza prima, e sia stata dichiarata da un'autorità la cui competenza non è, o non può essere impugnata, in base alle leggi comuni, da alcuna delle parti contendenti.

c) — Errore di fatto, in quanto la sentenza espressamente si fondi sopra l'esistenza o inesistenza di un fatto o di un atto, la cui inesistenza o esistenza non sia stata eccepita avanti al tribunale; o non abbia potuto essere dimostrata, e posteriormente alla sentenza venga a risultare da tali prove che tutte le parti contendenti devono riconoscere come decisive.

Vogliamo sperare che queste modeste proposizioni, avranno l'onore di esser prese in considerazione dall'*Association for the Reform and Codification of the law of nations,* e dall'*Institut de droit international.* La loro approvazione è ambita dallo scrivente come l'espressione dell'opinione prevalente fra i dotti, come il suggello di un grande areopago scientifico.

FINE.

APPENDICI E DOCUMENTI

APPENDICE I.

Nelle rassegne più notevoli di arbitrati contemporanei si riscontrano spesso gravi inesattezze riguardo a quello che fu istituito in base al trattato del 4 Luglio 1868 tra la Repubblica del Messico e gli Stati Uniti del Nord-America, rinnovato e prorogato con altre convenzioni del 19 Aprile 1871, 27 Novembre 1872, 20 Novembre 1874 e 29 Aprile 1876.

Anzitutto non si capisce perchè il sig. R. De Card lo classifica tra le commissioni miste, [1] riferendosi soprattutto alla convenzione del 27 Novembre 1872 in quanto avrebbe dato luogo alla nomina di *una nuova* commissione mista. Infatti con essa si provvedeva soltanto a rinnovare la convenzione del 4 Luglio 1868, il cui termine era scaduto prima che la commissione arbitrale avesse potuto portare a buon punto i suoi lavori. La commissione doveva essere composta

---

[1] Op. cit. pag. 163.

di un rappresentante degli Stati Uniti e di un altro del Messico: in caso di disaccordo gli stessi commissari dovevano nominare un soprarbitro incaricato di decidere la contesa. Costui quindi, in tal caso, diventava solo giudice in causa. I due commissari non avendo potuto mettersi d'accordo, elessero a terzo arbitro il dottor Francis Lieber: [1] ma stante un grande ritardo nella con-

---

[1] Nessuno degli scrittori ai quali si riferisce questo scritto, nemmeno il CALVO, fanno parola della nomina dell'illustre Lieber come soprarbitro. Però dagli atti ufficiali che abbiamo potuto consultare risulta che i due commissari si riunirono per la prima volta il 31 Luglio 1869, e dopo aver reso nel 1871 e sul principio dell'anno seguente parecchie sentenze, nell'adunanza dell'8 Maggio 1872 constatarono formalmente la impossibilità di accordarsi su talune questioni, fra le quali erano i cosiddetti *Indian depredations claims*, e nominarono a soprarbitro il dottor Francis Lieber dello stato di New-York. La sospensione dei lavori dei due commissari, determinata da una ragione che sarebbe lungo esporre, e poi la morte, impedirono a quel valente giurista di compiere l'opera sua. È grandemente a deplorarsi che agli Stati Uniti, ove la memoria di lui è tenuta in così gran pregio, non si sia provveduto a stampare le sue sentenze, sebbene nella relazione dell'agente americano presso il tribunale arbitrale, si osservi che la stampa

segna di molti atti, e stante la sua morte sopravvenuta il 20 Ottobre 1872, egli potè rendere solo 35 sentenze. A lui venne sostituito nell'Ottobre 1863 sir Edward Thornton, ministro d'Inghilterra a Washington, il quale con una serie di sentenze pronunciate sopra 460 casi, tutte mo-

---

dei voti dei commissari e dei soprarbitri riuscirebbe utile pel governo e per ogni altra commissione futura. È vero che, se alle sentenze si volessero aggiungere anche i documenti probatorii, si raggiungerebbe pei calcoli fatti il numero di 300 volumi in ottavo di sei a ottocento pagine ciascuno. Ma la solidità dell'erario dell' unione nord-americana non sarebbe certo compromessa da questo omaggio reso alla giustizia e alla legge internazionale. — Vedi ad illustrazione di quanto sopra, e di quanto segue, il messaggio del 2 Febbraio 1877 del Presidente degli Stati Uniti, in risposta ad una deliberazione del Senato del 10 gennaio 1877, e l'annesso *Final Report of* I. Hurley Ashton, *Agent of the United States and Mexican Claims Commission to the Secretary of State.* — Questo documento porta la data del 29 Gennaio 1877; ed è pubblicato col messaggio e con altri documenti negli Atti del Senato degli Stati Uniti, *44th Congresss, 2d session, Ex. Do. n.° 31.* — Washington, Government printing office, 1877. — Vedasi anche come rassegna di fatti il riassunto di due accurati lavori dei sigg. A. Matile e L. De Montluc, contenuto nella *Révue de droit international* t. VII, 1875, pag. 57 e segg.

tivate, soddisfece degnamente il suo mandato prima del 20 Novembre 1876,[1] che era l'ultimo termine a lui prefisso.

---

[1] Su questo punto corrono gravi inesattezze. Il Calvo op. cit., § 1735, vol. III, pag. 447, si esprime così: « il 16 Aprile 1874 il sig. E. Thornton pronunciò sentenza in favore degli Stati Uniti, liberati così da reclami il cui totale non era minore di 38,813,053 dol., 64 cents. $^{5}/_{8}$. In compenso, il commissario degli Stati Uniti abbandonava ogni reclamo da parte dei suoi compatriotti contro il governo messicano ». — Gli altri scrittori, non escluso il R. De Card, loc. cit., ripetono a un dipresso lo stesso.

Ora dall'esame degli atti risulta: 1.° che fra le sentenze rese dal sig. Thornton ve ne è qualcuna di massima, relativa cioè ad un'ampia serie di casi identici; ma nessuna è corrispettiva all'abbandono di ragioni da parte del commissario nord-americano. Questo compenso o transazione fra i reclami di una parte e quelli dell'altra si riferisce piuttosto al trattato di pace fra gli Stati Uniti e il Messico di Guadalupa - Hidalgo di cui infra —; 2.° che, nel caso, non è veritiera la cifra indicata; perchè i reclami degli Stati Uniti ascendevano a 86,661,891, 15 dollari e furono accolti per 150, 498, 41 compresi interessi e spese; mentre i 1017 reclami nord-americani contro il Messico ascendevano alla somma di 470,126,613,40 dollari, e furono accolti per la somma di 4,125,622,20 dollari; — 3.° che non solo la sentenza citata dal Calvo non trova speciale menzione nelle relazioni generali

I reclami presentati alla Commissione ascendevano a poco più di 2000. — Circa 1500 furono risoluti di comune accordo dai vari commissari che furono nominati successivamente dai due governi.

---

dell'agente americano, ma che la sentenza che fu ritenuta come finale, porta invece la data del 31 Luglio 1876, ed è relativa al solo reclamo di De la Garza contro il Messico, n. 993, relativa ad atti di depredazione commessi da uomini armati nella contea di Hidalgo (Texas), reclamo che ascendeva a 400,000 dollari e fu respinto. Con espressa dichiarazione della stessa data questa sentenza venne riconosciuta dal soprarbitro come quel *final award* a cui si erano riferite le sentenze che contenevano assegnazione di interessi specificando la data *of the final award*. Non solo, ma con decisione del 17 Novembre 1876, sopra invito degli agenti dei due governi, il sig. Thornton dichiarò ancora che quando il suo predecessore D. Lieber, aveva assegnato interessi, indicando la data colle espressioni *fino alla chiusura dei lavori della commissione* o simili, doveva per il calcolo dei medesimi, prendersi come data quello stesso giorno del 31 Luglio 1876. — Vedi il *Preliminary Report,* del 23 Novembre 1876 annesso al messaggio presidenziale sopra citato e la *Schedule of American claims against the Mexican Republic,* e la *Schedule of Mexican claims against the United States,* allegate allo stesso documento.

Nei casi rimanenti, e fra questi casi erano taluni dei più importanti (es. i così detti *Indian depredation claims)*, il soprarbitro scelto da essi intervenne come giudice unico, e come tale redasse le sue sentenze, che non sono nemmeno controfirmate dai commissari dei due governi.

Ora se « *commissione mista* è quella composta di un rappresentante per ciascuno degli stati contendenti e di un terzo *delegato da uno stato neutro* »,[1] non può certo qualificarsi come tale quella di cui qui si discorre.

---

[1] R. De Card, op. cit. pag. 211. — Evidentemente la confusione in cui caddero finora tutti gli scrittori deriva da ciò, che si basarono soltanto sopra quelle notizie dell'arbitrato americo-mexicano che diede la *Rèvue de dr. int.* nell'articolo sopra citato. Infatti l'intestazione e la conclusione di esso sono cosi concepite in modo da far credere che la sentenza 16 Aprile 1874 fosse la sola o l'ultima emanata dal sovrarbitro sig. Thornton. Però nelle singole espressioni e nel contesto del medesimo nulla troviamo che contraddica le circostanze qui riferite, o quanto altro risulta dai documenti ufficiali, salvo per quanto riguarda la data della sentenza sul caso ivi esaminato di Rafaele Aguirre (n. 131) che nelle *Schedule of Mexican claims* porta la data del 23, anzichè del 16 Aprile, e per quanto riguarda il numero degli *Indian depredation claims* che, compreso quello di R. Aguirre, è di 366.

Quanto al valore intrinseco di queste decisioni che il sig. De Card dubita siano meritevoli di censure, per la verità storica importa rettificare date e fatti.

La convenzione dell'11 Aprile 1839 stabiliva che i reclami di cittadini degli Stati Uniti contro il governo del Messico venissero sottoposti ad un ufficio composto di quattro commissari nominati due dal presidente degli Stati Uniti e due dal presidente della repubblica messicana, e, in caso di discordia fra loro, ad un arbitro nominato e delegato da S. M. il Re di Prussia. — Questi delegò a tale ufficio il barone von Roenne. Questa commissione risolvette un buon numero di reclami; ma sopravvenuta la guerra molti ne rimasero insoluti, quando si concluse il trattato di pace 2 Febbraio 1848 conosciuto come trattato di Guadalupa-Hidalgo. Cogli articoli XIII e XIV di questo trattato, gli Stati Uniti si addossarono i reclami già decisi contro il Messico in base alla convenzione del 1839, e inoltre lo esonerarono dai reclami di cittadini nord-americani anteriori al 1848 e non ancora risoluti, nel limite di 3,250,000 dollari.

Per accertare la validità e l'ammontare di questi reclami dai quali il Messico veniva eso-

nerato, lo stesso art. XV stabilì che gli Stati Uniti avrebbero nominato una commissione intesa a risolvere definitivamente i reclami pendenti.

Questa commissione nominata con l'atto del Congresso Nord-Americano del 3 Marzo 1849 (epperò prettamente *nazionale*) liquidò a carico del governo degli Stati Uniti 3, 250, 000 dollari.

Ma in seguito a censure veramente gravi che vennero mosse alle sue decisioni, il Senato di detti Stati il 25 febbraio 1852 nominò un comitato d'inchiesta per rivedere gli atti relativi. Questo comitato costituitosi l'11 Marzo 1852 presentò per mano del sig. Brodhead il 28 Marzo 1854 le sue conclusioni, dalle quali risultò che quelle sentenze erano fondate sopra allegazioni interamente false e sopra affermazioni inesistenti, e che i componenti quelle commissioni erano stati mistificati. [1]

Però nell'intervallo fra il trattato di Gua-

---

[1] V. il *Report of the select committee of the Senate on relation to the proceedings of the board of commissioners on the claims against Mexico*, che fa parte degli atti del Senato degli Stati Uniti d'America, 33d Congress, Ist Session. — Washington, Government printing office, 1854.

dalupa-Hidalgo e le decisioni di questo comitato accadde che parecchi cittadini messicani stabiliti su la nuova frontiera tra il Messico e gli Stati Uniti ebbero a lagnarsi di perdite di proprietà e di danni prodotti principalmente dalle incursioni degli Indiani residenti sul territorio degli Stati Uniti.

Il governo del Messico avendo reclamato in favore dei suoi nazionali al governo di Washington, questi replicò con altri reclami corrispondenti, in nome di cittadini dell'Unione. Il 30 Dicembre 1853 si stipulò un nuovo trattato, conosciuto col nome di trattato di Gadsden. Ma le guerre interne ed esterne, di cui fu teatro il Messico ritardarono l'esecuzione di esso; finchè i due stati colla convenzione del 4 Luglio 1868 istituirono una commissione mista incaricata di porre fine *(of adjusting)* ai reclami dei cittadini degli Stati Uniti contro il Messico, e dei cittadini messicani contro gli Stati Uniti, di data posteriore al trattato del 2 Febbraio 1848 e anteriore allo scambio delle ratifiche della convenzione predetta, che ebbe luogo il 1.° Febbraio 1869.

Ciascun governo doveva nominare un commissario; e i due commissari dovevano scegliere una terza persona affinchè agisse come soprar-

bitro; in caso che non riuscissero ad accordarsi nella scelta, ciascuno di essi avrebbe scritto il nome del suo preferito e la sorte avrebbe deciso.

Come già abbiamo detto i soprarbitri prescelti furono prima il dottor Lieber e poi sir E. Thornton; e per le circostanze già accennate nelle note a pag. 179 e segg. quest'ultimo non avrebbe potuto più celeremente adempiere al suo mandato.

Quanto al merito intrinseco dell'opera sua la relazione finale dell'agente nord-americano sig. I. Hubley Ashton[1] così si esprime: « I reclami furono esaminati da sir. E. Thornton con coscienziosa cura, senza l'aiuto e la comodità di atti e difese a stampa, e le quattrocento e più sentenze di suo pugno contenute negli atti della commissione, attestano il lavoro, l'abilità, la diligenza e la saggezza con cui egli soddisfece il suo arduo incarico ».

---

[1] V. pag. 15 del *Final Report* già citato a pag. 179. Molti dei reclami americani, ivi si avverte inoltre, comprendevano importanti questioni legali, specialmente di diritto pubblico, relative a talune categorie di reclami, che avevano dato luogo ad ampie discussioni avanti ai due commissari e a memorie defensionali di ciascuno dei due agenti dei rispettivi governi.

Nè si potrebbe eccepire che questa dichiarazione di una sola delle parti contendenti sia poco attendibile: poichè dall'esame degli indici dei reclami [1] risulta che il numero di quelli rigettati dal soprarbitro sig. Thornton è di gran lunga piú elevato che il numero dei reclami accolti; eppure i reclami a lui deferiti erano evidentemente quelli dove eranvi gravi, o almeno apprezzabili, ragioni in favore del privato reclamante, mentre quelli, che da nessuna ragione seria erano sostenuti, (cioè circa la metà) erano stati previamente rigettati di accordo dai due commissari.

Il solo motivo per dubitare della regolarità o imparzialità di quelle sentenze viene dunque dalla domanda che il governo Messicano presentò per ottenere il riesame dei reclami di Benjamin Weil, n. 447, di La Abra Mining Company (n. 489) e di altri, che dall'arbitro sig. Thornton erano stati accolti condannando il Messico per somme rilevanti.

---

[1] Le relazioni pubblicate non contengono questa statistica; però da un esame che abbiamo fatto della *Schedule of American Claims,* e della *Schedule of Mexican Claim,* annesse al *Senate Report* già citato, risulta che il numero dei reclami respinti dal sovrarbitro superano di oltre un centinaio quelli da lui accolti.

Ma anche questo motivo è infondato.

Quella domanda, e i documenti a corredo, vennero pubblicati dal governo messicano, e diffusi a Washington per mezzo della sua legazione, raccogliendoli in un volume [1] in cui vennero comprese la decisione presa in proposito da Sir Thornton, e le note diplomatiche che si scambiarono in seguito i due governi.

Il volume comincia colla nota 7 Settembre 1877 del ministro degli esteri messicano al ministro del Messico a Washington, nella quale si dice: che lo scopo di questa pubblicazione è di mettere in chiaro le ragioni che militano per la revisione della sentenza, non meno che la vera attitudine del governo messicano; il quale non si propone punto di sollevare un conflitto per l'an-

---

[1] Questo volume si intitola così: *Claim of Benjamin Weil. n. 447,* v. s.: *Mexico. — Award by the Umpire of the United States and Mexican claims Commission. — Motion for rehearing, showing the fraudulent character of the claim, and declaration of the Umpire in regard to it. — An appeal to the sentiments of Iustice and Equity of the United States.* — Translation by I. CARLOS MEXIA, Mexican Secretary of said commission. — Mexico, Government printing office, 1877.

nullamento delle sentenze del sovrarbitro; ma soltanto di dimostrare il carattere fraudolento dei reclami a cui si riferiscono: nella speranza che il governo degli Stati Uniti, persuadendosi che questi hanno una base falsa e che le principali prove su cui si fondano consistono in deposizioni spergiure, non troverà giusto ed equo che gli autori dei medesimi, o i loro aventi causa, percepiscano somme a loro assegnate erroneamente.

Soggiunge il ministro messicano, che, quando questa dimostrazione riuscisse inefficace, egli non esiterebbe a conformarsi per parte sua all' obbligo assunto colla convenzione di arbitrato.

Così in tutti gli atti successivi fino all' ultima nota diplomatica dello stesso ministro messicano, 1.° Maggio 1877, si chiarisce questa intenzione di rispettare la sentenza e contestare solo la validità o l'attendibilità delle prove.

Soltanto nelle note poste in calce alla decisione del sovrarbitro 20 Ottobre 1876, che respinse la domanda di revisione, combattendo una ad una le di lui argomentazioni, si tocca il merito dei suoi giudicati e si fanno riflessioni poco benevole riguardo ai medesimi. Però nelle ultime linee di quelle note [1] espressamente si riconosce,

[1] Ibid. pag, 94, nota 16.

che rifiutando di revocare le sentenze impugnate egli non intese affatto di sancire una frode: e si richiamano anzi le parole della sua sentenza in quel punto in cui osserva, che, se si avranno prove dei falsi giuramenti, le corti di giustizia dei due paesi provvederanno a constatarlo, e il governo del reclamante non insisterà per il pagamento di tali crediti, e conchiude che: « per le ragioni sopra svolte [1] il sovrarbitro non è competente per prendere in esame le nuove prove, le quali fanno temere che tutto il reclamo del Weil sia una fraudolenta macchinazione; ma che, se lo spergiuro sarà provato in avvenire, nessuno più del sovrarbitro stesso si compiacerà che la sua decisione venga annullata e che giustizia sia fatta ».

Infine queste censure non trovano fondamento migliore in quegli articoli delle *Révue de droit international* a cui si riferiscono tanto il Calvo che il R. De Card. [2]

---

[1] La principale di queste ragioni è che egli non poteva prendere in esame altre prove che quelle che avevano formato oggetto di esame avanti i commissari, i quali lo avevano chiamato arbitro, e che la decisione da lui presa in base a quelle prove per espresso disposto della convenzione, era definitiva e irrevocabile.

[2] Vedi anche Dreyfus, op. cit. pag. 174.

Infatti il primo di quegli scritti si chiude [1] osservando con compiacenza, che il *Diario oficial* di Messico, nell'atto di render conto della sentenza sul reclamo R. Aguirre, si espresse così: «La questione era delicata, vi era il pro e il contro. — Il sig. Thornton non ubbidì che alle sue convinzioni, e non si può dubitare della sua imparzialità».

Il secondo articolo, [2] riconferma gli elogi del primo riguardo al sig. Thornton; e pur ammettendo che la dimanda di revisione dei reclami Weil e altri, prodotta dal Messico, è sostenuta con molta abilità e merita considerazione, riconosce che *la ragione di inammissibilità per cui il sovrarbitro rigettò quel ricorso è insormontabile.*

Le discussioni sollevatesi intorno a questo arbitrato non toccano dunque per nulla l'imparzialità dei giudici, nè la regolarità del procedimento.[3]

---

[1] *Révue* cit., t. VII, pag. 69.

[2] *Révue* cit., t. IX, pag. 420.

[3] Per un più ampio esame delle fonti relative ai trattati qui richiamati, alle leggi degli Stati Uniti che ne hanno sancito l'esecuzione e agli atti dei tribunali arbitrali, vedi C. Bancroft Davis. *Notes upon the treaties of the United States with references to the negotiations preceeding them* ecc. — Washington, Gov. print. office, 1873, pagg. 124 a 126 e 224, 225.

APPENDICE II.

Quasi tutti gli scrittori contemporanei tacciono intorno all'arbitrato Ispano-Americano istituito per regolare i reclami di cittadini Nord-americani nell' isola di Cuba contro le autorità Spagnuole per danni recati alle proprietà o alle persone durante l'insurrezione, in base alla convenzione di Madrid 12 Febbraio 1871, e ai protocolli addizionali 23 Febbraio 1881, 4 Maggio e 14 Dicembre 1882, che ne prorogarono i termini.

Tuttavia crediamo opportuno farne qui un cenno speciale.

È ben vero, che le sentenze rese dai commissarii di quei governi di comune accordo, o dai sovrarbitri, non possono raffrontarsi con quelle dei tribunali arbitrali cileni: sia perchè l'obbligo del governo ad indennizzare le perdite cagionate dai suoi dipendenti, in massima, non era discusso; sia perchè molti casi di responsabilità si riferivano ad atti delle autorità marittime che non ebbero

riscontro nella guerra cileno-peruana; sia perchè la maggior parte delle sentenze non sono motivate, o lo sono soltanto in fatto; sia, infine, perchè, o non erano ancora, o erano appena pubblicate quando i tribunali cileni iniziarono i loro lavori. [1]

Però anche presso i tribunali cileni avrebbero potuto invocarsi, come un precedente contrario alle pretese del sig. Lafayette, le disposizioni prese da quel tribunale riguardo alla produzione delle prove, colle aggiunte al suo regolamento approvate il 31 Maggio e 14 Giugno 1873, 9 Maggio 1874, 3 Aprile e 26 Giugno 1875. [2] E le regole addizionali adottate dallo stesso il 13 Novembre 1880, nonchè nel protocollo del 14 Dicembre 1882 avrebbero potuto prodursi avanti alle Commissioni di Santiago come esempio di diligenza e larghezza nelle norme di procedura.

---

[1] Le ultime sentenze in questo arbitrato furono quelle rese dal sovrarbitro C. Lewenhaupt in data del 22 Febbraio 1883 pei reclami nn. 9, 45, 48, 49, 50, 69 ed altri.

[2] *Commission of the United States and of Spain — Additional Regulations,* annesso alla *Synopsis of the Work of the United States and Spanish Commission, Report by* E. Collett, *Secr. of the Commission.* — Washington, 1883.

Ma indipendentemente da questo raffronto giova qui riparlarne a corredo delle regole da noi proposte a pag. 175 per la revisione delle sentenze arbitrali da parte dello stesso tribunale che le ha pronunciate.

In più di un reclamo infatti accadde che una domanda di revisione venisse presentata al sovrarbitro rispetto ad una sentenza precedentemente emanata da altro sovrarbitro o dai due commissari.

Ma queste domande, nei casi che sono a conoscenza dello scrivente, furono sempre respinte.

Così nel reclamo di L. A. Price, il sovrarbitro barone Blanc, colla sentenza 6 Aprile 1878 ricusò di prendere cognizione della domanda di revisione presentata dall'Agente degli Stati Uniti, perchè non presentata pel tramite voluto dal regolamento, e sopratutto perchè non si riteneva competente ad esaminare le decisioni dei suoi antecessori che erano state dichiarate definitive. [1]

Così nel caso C. H. Campbell and A. A. Arango lo stesso sovrarbitro, con sentenza 9 Dicembre 1879, esaminando il merito della contestazione dichiarò non trovare argomento alcuno

[1] V. cit. *Synopsis*, recl. n. 6.

che valesse a revocare la decisione già presa di rigetto del reclamo.[1]

Così nel caso J. San Pedro il sovrarbitro Lewenhaupt dichiarò con sentenza del 6 Febbraio 1882 di non trovare alcun errore di fatto o di stima nella precedente decisione della commissioue.[2]

E nel caso I. F. Machado lo stesso sovrarbitro il 14 Novembre 1881 sentenziò che riteneva bensì di poter correggere gli errori materiali di una sentenza non ancora eseguita; ma che, per gli errori sul merito del reclamo, non era competente se non quando i commissarii, non potendo mettersi d'accordo nel rettificarlo, sottoponessero la questione a lui come un caso nuovo.[3]

Inoltre questo arbitrato è degno di essere particolarmente ricordato per le molte sentenze sull'acquisto e sulla perdita della cittadinanza e sugli effetti del cambiamento di domicilio. La maggior parte di esse sono opera dei soprarbitri successivamente nominati, e cioè del barone C. Lederer, ministro di Austria a Washington; del sig. A. Bartholdi, ministro di Francia; del conte

[1] Ibid. recl. n. 94 e 95.

[2] Ibid. recl. n. 125.

[3] Ibid. recl. n. 129.

C. Lewenhaupt, ministro di Svezia, e del barone A. Blanc, ora ministro degli affari esteri, allora ministro d'Italia a Washington, il quale resse l'ufficio di sovrarbitro dal 20 Febbraio 1878 al 27 Aprile 1880, pronunciando sentenze meritevoli di particolare attenzione.

A complemento dei cenni contenuti a pagine 136, 160 intorno al tribunale arbitrale franco-americano giova soggiungere, che le sue decisioni non avrebbero potuto a nessun titolo invocarsi avanti ai tribunali di Santiago, se non per quello, poco degno di imitazione, delle frequenti modificazioni del regolamento riguardo ai termini per l'accettazione delle prove o per la forma di esse, o per altre norme di procedura di uguale gravità.

Oltre venti deliberazioni di questa natura furono prese a questo riguardo in epoche diverse e senza coordinarle l'una coll'altra.

Rispetto ai motivi che determinarono la Commissione ad accogliere o a rigettare i singoli reclami, nulla di positivo si può saperne; giacchè la Commissione si astenne da qualsiasi motivazione.[1]

---

[1] Una sola eccezione fu fatta pel caso di P. S. Wiltz, amministratore di L. R. Delrieu (n. 313). Di fronte ad

Nei suoi verbali si trovano intere pagine di sentenze che consistono ciascuna in queste parole: *This claim is disallowed* o tutt' al più: *This claim is dismissed for want of jurisdiction;* ovvero: *In this case we allow to the claimant one hundred dollars* ecc. — Il nome dei reclamanti, la data e le firme dei giudici completano l'uniforme di queste decisioni.

---

una dichiarazione d'inammissibilità che non era giustificata, il commissario francese sig. De Geofroy aveva minacciato le sue dimissioni (V. i verbali delle sedute 11 Luglio, 12, 15 e 24 Ottobre 1881, *Journal of the French and American Claims Commission*, vol. I, pag. 110 e segg.); allora la maggioranza, avendolo ripreso in esame dovette accompagnare il suo voto con una qualche motivazione in diritto; ma poichè le otto linee che vi aveva dedicato, avevano dato luogo ad un voto di protesta del commissario francese, e al rifiuto di sottoscrivere quelle ed altre sentenze fondate su quella stessa motivazione, la maggioranza si vide costretta a riprendere in esame il reclamo, o gli ulteriori documenti a corredo di esso. (V. *Journal* cit., *Minutes of the Session January 19, 1882,* pp. 1 a 15) — e con altra sentenza del 16 Febbraio 1882, riconfermando l'inammissibilità del reclamo, si degnò esporre colla dovuta ampiezza i motivi del suo voto. — (V. ibid., seduta del 16 Febbraio 1882, pp. 2 a 5).

In taluni casi possono valere a interpretarle le argomentazioni dei rappresentanti dei due governi; ma queste sono rarissime eccezioni e si riferiscono sopratutto a questioni pregiudiziali. [1]

Infine vi era una ragione particolare per escludere la possibilità di riferirsi alla giurisprudenza del tribunale franco-americano: ed è questa.

Le convenzioni arbitrali di Santiago erano bensì redatte sul modello di quella di Washington tra la Francia e l'America, la quale a sua volta era redatta a somiglianza di quella tra la Gran Brettagna e gli Stati Uniti.

---

[1] Basti citare i reclami di C. L. Dubos (n. 555) e di L. Jahnson (n. 169), che dopo aver dato luogo a numerosi rinvii e discussioni preliminari, che, insieme colle prove addotte, formano un volume di oltre duecento pagine per ciascuno, furono risoluti dalla commissione, a quanto pare, unanime, colla semplice nuda formula « *This claim is disallowed* ». V. ibid., seduta del 14 Giugno 1883. Soltanto dalle difese degli agenti dei due governi, o degli avvocati delle parti, si può arguire quali siano i motivi del rigetto. — A giustificazione di questo sistema la Commissione finì coll'emettere una decisione di massima (ibid., seduta 27 Marzo 1883, recl. Derbec, n. 339), in cui dichiarò che « le commissioni internazionali non usano dare i motivi delle loro decisioni eccetto quando si fondano sopra principii di diritto che giudicano di dover far conoscere ».

Però mentre quelle precedenti contemplavano i reclami a cagione *di atti commessi dalle autorità civili o militari,* le convenzioni di Santiago si riferivano tutte « *agli atti ed operazioni eseguite dalle forze di terra e di mare della Repubblica* nei territori e coste del Perù e della Bolivia durante la guerra ». E poichè il valore di queste espressioni al governo italiano non pareva ancora abbastanza chiaro, prima della stipulazione della rispettiva convenzione si addivenne ad uno scambio di dichiarazioni fra i due governi, dalle quali risulta che i giudizii arbitrali di Santiago dovevano estendersi, non solo a danni cagionati dalle truppe o da impiegati dello stato *in esecuzione di ordini dei loro capi;* ma in generale a tutti quelli che risultassero cagionati da appartenenti all' esercito o all'armata, anche con delitti comuni e senza ordine dei superiori. [1]

---

[1] Vedi per la convenzione italo-cilena le note annesse al doc. dipl. CCXXXVIII, riferite in calce alla convenzione stessa, documento II, *infra.* E per la convenzione franco-cilena l'avviso 31 Marzo 1886 del Comitato consultivo del contenzioso diplomatico francese (non ancora pubblicato), e più particolarmente la relazione fatta al Senato per il progetto di legge che dava esecuzione alla convenzione 2 Novembre 1882 del relatore conte Di Saint-Vallier.

Diversa dunque, cioè più estesa, era pei tribunali di Santiago la materia del contendere, e diversa doveva essere di conseguenza la misura della responsabilità del governo.

Non crediamo d'altra parte si possa affermare, come altri vorrebbe, [1] che l'obbligo all'indennizzo, per questo e non per altri, o più che per altri, arbitrati, fosse stato previamente riconosciuto dai due governi.

Il testo della convenzione non giustifica questa distinzione; le decisioni arbitrali nemmeno, dacchè non sono motivate, nel più dei casi, neanche in fatto; e, quanto alle note diplomatiche anteriori alla stipulazione, anche la responsabilità del Cilì era stata chiaramente riconosciuta dal suo governo, come abbiamo dimostrato a suo tempo.

Non è poi luogo a parlare qui della Commissione internazionale istituita in seguito alla insurrezione di Alessandria del 1882.

Anzitutto essa non origina da un vero compromesso, ma da un decreto del vicerè di Egitto, il quale di autorità propria provvide ad un modo di liquidazione che, per quanto accettato (e di-

[1] Calvo, op. cit., n. 1740 in fine.

casi pure voluto) da tutte le potenze, non può parificarsi, nè somigliarsi ad un compromesso. [1]

Poi, in questo caso davvero non era contestato il debito, ma era anzi previamente riconosciuto, sebbene non potesse disconoscersi, a discarico della responsabilità del Governo Egiziano, la forza

---

[1] Come è noto questa Commissione fu istituita da S. A. il Kedive di Egitto con decreto 13 Gennaio 1883, in base a un progetto che era stato comunicato a tutte le principali potenze di Europa, e che era stato con loro concertato e discusso. Essa doveva statuire *su tutti i reclami delle vittime degli avvenimenti insurrezionali* succeduti in Egitto dal 10 Giugno 1882 in poi — e doveva essere, come fu, composta di due membri designati dal governo egiziano, e di un membro nominato da ciascuno dei governi di Austria-Ungheria, Francia, Germania, Gran Brettagna, Grecia, Italia, Stati Uniti di America e Russia. Altri stati meno interessati dovevano designare un solo rappresentante fra tutti. — V. le due serie di *Documenti diplomatici relativi alle indennità per danni sofferti da Italiani negli avvenimenti di Egitto*, presentate al Parlamento il 28 Febbraio 1883 e il 5 Aprile 1884. — Vedi specialmente per la storia delle trattative i doc. della prima serie 4, 16, 47, 56, 70, 105 e 107. — Tuttavia il CALVO, loc. cit., nn. 1753 a 1755, ne parla lungamente come si trattasse di una Commissione arbitrale, senza distinzione alcuna.

maggiore di avvenimenti, se non imprevedibili, certo irresistibili.

Infine trattavasi di devastazioni od offese cagionate durante una insurrezione, e non da autorità civili o militari in tempo di guerra.

Onde a torto i responsi di questa Commissione furono invocati dall'Agente del Governo Cileno a sua difesa [1] nelle ultime sue repliche

---

[1] V. ad es. la replica dell'Agente Cileno al memoriale di B. B. Bregante (n. 288) e la duplice dell'Agente italiano annessa al rapporto 1.° Luglio 1885. *Doc. diplom.* cit., n. 205. — L'Agente Cileno sosteneva che in base alle convenzioni arbitrali di Santiago non potevano dar luogo ad indennizzo le rapine di gioie o valori, richiamandosi alla Commissione mista di Alessandria di Egitto, dalla cui competenza erano state espressamente escluse. — L'Agente italiano replicava contestando questa affermazione; richiamava quindi il testo integrale dell'art. 2 del decreto Khediviale, (il quale nei capoversi aveva pur ammesso le domande per detti oggetti e valori, quando per iscritto ne fosse provata l'esistenza e il possesso) e la nota 8 Settembre 1882 di Cherif Pascià, nella quale, comunicando alle grandi potenze il progetto del decreto in discorso, si avvertiva che « i gioielli, il numerario, i titoli e valori di ogni specie avevano potuto esser messi in salvo da ciascuno. La perdita di oggetti d'arte e di antichità, che sono oggetti di

all'Agente italiano; poichè diverse erano la natura e le cagioni dei danni; diversi quindi i criterii di responsabilità amministrativa e internazionale; e diversissima l'origine e la funzione, strettamente liquidatrice, di quella Commissione, che è certo la più *mista,* ma è la meno *arbitrale*, di tutte quelle che gli scrittori sogliono raffigurare con questi due epiteti.

---

lusso, non pregiudica se non persone che *possono* nella disgrazia generale sopportare danni individuali. Così pei fitti e pei raccolti, a volere tenerne conto, si scenderebbe ad apprezzamenti arbitrarii e senza limite, e il governo si troverebbe esposto a rivendicazioni senza proporzione colle sue risorse. D' altronde queste perdite rientrano nella categoria dei danni indiretti ». *Docum. Dipl.* cit., serie 1ª, doc. n. 16 e serie 2ª. doc. n. 33. — Giustamente osservava il sig. Magliano che le tristi condizioni economiche dell' Egitto, che avevano determinato le potenze ad accettare queste restrizioni, non corrispondevano affatto a quelle del Cilì conquistatore; e che gli argomenti invocati dall'Egitto e contrastati per lungo tempo da tutte le potenze, non implicavano punto il principio delle irresponsabilità, ma solo una limitazione del debito: limitazione che il Cilì non aveva invocato quando stipulava le convenzioni e non poteva tardivamente pretendere. — Abbiamo creduto opportuno richiamare questo particolare anche a commento di quanto è detto a pag. 165 e segg.

APPENDICE III.

Le regole 4.ª e 5.ª proposte in fine del § IX, per quanto possano desumersi dai fatti e dagli argomenti sviluppati qua e là nella trattazione, abbisognano di una più diretta e speciale dimostrazione.

Per la prima di esse, che afferma la competenza dei tribunali arbitrali a decidere dei limiti della loro giurisdizione, basta richiamarsi all'opinione prevalente degli scrittori e alla pratica costante dei tribunali contemporanei.

Avanti al Tribunale di Ginevra questa questione era stata lungamente agitata, e risoluta implicitamente in senso affermativo.

Le ampie discussioni sostenute allora dai commissarii degli stati contendenti [1] e le disquisi-

---

[1] Vedi specialmente le argomentazioni di Lord Loughborough nel vol. I dei *Papers relating to the Treaty of Washington* negli *House Executive Document,* 1, 3d Session, 42d Congress; ed anche BEACH LAWRENCE *Comm. on Wheaton,* n. 206, pag. 680. Vedi poi per la storia delle trattative C. CUSHING, *Le traité de Washington* ecc. Paris, 1874, pp. 70 a 98.

zioni a cui diedero luogo nel campo scientifico,[1] valgono ancora oggi a dimostrazione della nostra tesi.

Un tribunale infatti che non ha la capacità di riconoscere, di affermare e delimitare la propria competenza è un controsenso giuridico; egli non è più quella *viva vox legum* in cui le parti trovano la garanzia dei loro diritti e l'espressione di una autorità sovrana accettata da tutti; arrestato ad ogni passo dal dubbio o dall'eccezione di incompetenza, egli è allora poco più di un perito, o di un giurato, è uno degli organi sussidiarii dell'autorità giudiziaria, e non un magistrato chiamato a *dicere ius,* a tener ferma, a dichiarare, a integrare la legge fra i contendenti.

Nè vale il dire che trattandosi di autorità costituita in base ad un compromesso, il quale deve definire prima di ogni cosa l'oggetto della

[1] PIERANTONI, *Gli arbitrati internazionali e il trattato di Washington,* Napoli, 1872, specie a pag. 100. — PRADIER FODERÉ, *La question de l'Alabama et le droit des gens,* Paris, 1872. — ROLIN JAEQUEMYNS, *Quelques mots sur la phase nouvelle du differend Anglo-Americain* nella *Révue de droit int.,* 1872, e le autorità ivi citate. Più di recente v. lo stesso PRADIER-FODERÉ nel suo *Traité de dr. int. public,* 1894, t. VI, n. 2622.

contestazione e i limiti di essa, le questioni di competenza non possono sorgere: giacchè non vi è definizione che possa impedire che la discussione, o la decisione parziale della controversia, non generi domande o controversie accessorie, o connesse alla prima, non prevedute o non prevedibili nel compromesso.

Non vi è clausola bastevole ad evitare che una delle parti sollevi il dubbio sulla estensione dei poteri del tribunale, o sul modo con cui li esercita, o sull'ordine delle risoluzioni a prendere; le quali, si badi, sono sempre intrecciate e complesse, giacchè se fossero state semplici e chiare probabilmente le parti le avrebbero risolute da sè, o, ritenendole insolubili, non avrebbero compromesso.

Ne abbiamo un esempio recente nell'arbitrato per la pesca nel mare di Behring.

Nulla di più chiaro, e preciso, e ordinato che le cinque questioni sottoposte agli arbitri dall'art. VI del compromesso 29 febbraio 1892. Eppure anche qui, sotto forma di quesito sull'ordine della discussione, fece capolino una questione di competenza.

L'art. VII di quel compromesso stabiliva infatti che se la risoluzione di quelle questioni

avesse lasciato l'affare in tale stato da rendere necessario il concorso della Gran Brettagna per un regolamento diretto a proteggere e conservare le foche nel mare di Behring, allora gli arbitri avrebbero determinato queste regole in base al rapporto di una commissione mista da nominarsi dai due governi o ad altre prove da comunicarsi.

L'agente Nord-Americano sosteneva che la discussione doveva esaurirsi su ogni punto prima che il Tribunale risolvesse qualunque questione; e che la sentenza doveva essere una sola per tutte; sosteneva invece l'Agente Britannico che il Tribunale doveva pronunciarsi sulle materie dell'articolo VI avanti di procedere oltre nella discussione. [1]

Il Tribunale decise che la discussione dovesse esaurirsi anche rispetto all'oggetto dell'art. VII prima di decidere sopra alcun punto.

E la sentenza che doveva contenere una decisione distinta sopra *cinque* punti, contenne quindi invece una decisione distinta, ma connessa, sopra *sei* punti, cioè anche su quelle regole, che erano previste dall'art. VII, come una eventualità subordinata alla pronuncia della sentenza in un dato senso, e al rapporto di una commissione mista.

---

[1] V. *The Times* di Londra, 22 giugno e 23 giugno 1893.

Non appoggiamo il dubbio sollevato da altri,[1] che il Tribunale di Parigi abbia così prorogato la sua competenza; avvertiamo soltanto che, risolvendo in apparenza una questione di procedi-

---

[1] TH. BARCLAY, *La question des pêcheries dans la mer de Behring* nella *Rèvue* cit., t. XXV, p. 447. A questo riguardo bisogna avvertire che, alla sentenza del 15 Agosto 1893 vennero annesse tre « Dichiarazioni fatte dal Tribunale arbitrale e presentate ai governi degli Stati Uniti e della Gran Brettagna affinchè le prendano in considerazione ». Queste dichiarazioni sono riprodotte dallo stesso scrittore; ma non pare che egli ne abbia tenuto gran conto. La terza di esse, approvata all'unanimità, è concepita in questi termini: « Gli arbitri dichiarano inoltre che a loro avviso, l'esecuzione dei regolamenti stabiliti dal tribunale arbitrale dovrà essere assicurata da un complesso di accordi e di provvedimenti che toccherà alle due potenze di concertare, e che il tribunale deve di conseguenza rimettersene a queste due potenze per rendere effettivi i regolamenti da lui stabiliti. » — Gli arbitri vennero così a dichiarare che l'ultima parte della loro decisione, relativa ai regolamenti « da prendersi di comune accordo », non ha carattere definitivo, non è esecutoria *de plano* come la parte anteriore; in altri termini si dichiararono incompetenti a pronunciarsi sui mezzi di esecuzione di essa e interpretarono ristrettivamente i poteri a loro attribuiti dall'art. VII del compromesso.

mento, esso decise, nonostante il dissenso delle parti, di avere la competenza attuale sopra una materia in cui la sua competenza era soltanto eventuale, virtuale, e subordinata a un giudizio collettivo di periti; [1] — al quale non avrebbe potuto rinunciare se non avesse avuto la pienezza della giurisdizione anche rispetto ai poteri, alle attribuzioni sue e ai suoi mezzi di azione.

Abbiamo già detto poi come la maggior parte dei reclami nell'arbitrato franco-americano fossero rigettati *for want of jurisdiction,* e come numerosissimi fossero quelli che in altri arbitrati contemporanei dettero luogo a controversie sulla competenza degli arbitri. La teoria e la pratica qui vanno dunque d'accordo. [2]

---

[1] I periti nominati dalle due parti, non presentarono alcun rapporto collettivo e non può dirsi che abbiano funzionato come commissione mista.

[2] Il prof. FIORE, *Trattato di dir. int. pubbl.* 3ª ed. vol. 2°, n. 1304, non mette nemmeno in dubbio che gli arbitri siano competenti a pronunciare sulla loro propria competenza.

Anche il progetto dell'Istituto di diritto internazionale pronuncia in questo senso, soggiungendo (art. 14, al. 2) che non sarà ammesso alcun ricorso contro giudizi preliminari di competenza, se non unitamente ad

Non ugualmente matura è la discussione pel caso in cui un trattato contenga la clausola compromissoria per tutte le questioni attinenti all'interpretazione e all'esecuzione di esso, e una delle parti contesti che una data controversia debba comprendersi fra le medesime. [1]

Noi riteniamo (regola 5.ª) che anche questa contestazione debba sottomettersi ad arbitrato, in quanto implica una questione di competenza rispetto a quel compromesso generale che è la clausola compromissoria.

---

un ricorso contro il giudizio definitivo. L'alinea ultimo dello stesso articolo soggiunge ancora: « Allorchè il dubbio sulla competenza dipende dall'interpretazione di una clausola del compromesso, si intende che le parti abbiano dato agli arbitri il potere di decidere la questione, salvo clausola contraria ». — Non è questa una inutile ripetizione? Si può imaginare un dubbio sulla competenza che non dipenda dalle clausole del compromesso?

[1] Confr. in questo senso Fiore, *Diritto int. codif.*, Torino, 1890, nn. 868 a 870; il quale però in tal caso propone che la controversia sia deferita ad una Conferenza internazionale, di cui propone (nn. 814 e segg. ivi) l'istituzione e regola i particolari; ma di questa proposta non possiamo tener conto in queste note sparse, che si riferiscono soltanto alle istituzioni vigenti fra gli stati e alle regole che le governano.

Dichiarare la natura della controversia non può non essere còmpito degli arbitri, dacchè la definizione di essa è il primo obbietto e la prima parola del compromesso, per l'esecuzione e interpretazione del quale il collegio arbitrale viene costituito.[1]

Ora se essi sono competenti, e se il compromesso è legge fra i contendenti, vuol dire che costoro, non solo possono, ma devono deferire ad arbitri la cognizione anche di questa controversia, che implica l'interpretazione di detta legge, in quel punto in cui essa determina l'obbietto delle loro funzioni.[2]

Ragioni di opportunità, e l'intreccio che ogni trattato, specie se commerciale, ha con quelli di altre nazioni, potranno scusare o giustificare il

---

[1] Dicere autem sententiam existimamus eum, qui ea mente quid pronunciat, ut, secundum id, disdicere eos a tota controversia velit. — L. 19, § 1, DIG. *De receptis, qui arb. recep.*, 4, 8.

[2] Il richiamo alle leggi romane sul giudizio arbitrale, che guidò il GOLDSCHMIDT nel suo progetto per l'istituto di Gand, può condurre qui a conclusioni improprie. Così il PRADIER-FODERÉ, pur sostenendo l'obbligatorietà dell'arbitrato senza alcuna riserva (n. 2614 op. cit.), avverte che per le leggi romane il *pactum de compromittendo* non vincolava le parti se non in quanto

ritardo, o il rifiuto, a promuovere il giudizio arbitrale.

Ma non può negarsi che questo deve sempre istituirsi; e fino a che non lo è, la clausola compromissoria non può dirsi eseguita, nè tampoco rispettata. [1]

---

il rapporto giuridico che dava origine alla contestazione era nettamente definito. — Ora ciò non è esatto. — È vero che il compromesso come semplice patto, dava luogo ad una obbligazione naturale; però le parti potevano convertirla in contratto, rivestendola delle forme della *stipulatio,* nel qual caso il promettente era passibile di una *condictio incerti;* ma più frequentemente e più efficacemente ciò garantivano con una *stipulatio poenae* che consistendo in una *pecunia certa,* dava luogo ad una *condictio certi;* l. 27, § 7, Dig. *h. t.;* l. 11, §§ 1, 2, 4, eod; l. 4. § 4, Cod. eod. — È bensì vero che l'arbitro non era tenuto a *sententiam dicere nisi de qua re compromissum est et quatenus compromissum est.,* l, 32, § 15, Dig. h. t. Però questa regola che ammette molte riserve, è stabilita affine di impedire che *propagentur arbitria* (l. 32, § 16 eod.) e si giustifica solo in presenza di una magistratura permanente, il Praetor, chiamato a far rispettare tutti i contratti; compreso questo, dai cui effetti il danneggiato poteva difendersi, occorrendo, anche coll'*actio* e coll'*exceptio doli.* L. 31 e l. 32 § 14, *eod;* L. 3, *Cod. eod.*

[1] Non nascondiamo che questi argomenti contrastano colle ispirazioni dell'amor patrio, in quanto si applicano

Soltanto, come si propone nella regola 5.ª, deve concedersi alla parte la quale ricusa l'arbitrato, che gli arbitri si limitino a decidere, se la questione rientri, o non, fra quelle previste nella clausola compromissoria; deve cioè concedersi che il conflitto si risolva con apposito giudizio in forma propriamente pre-giudiziale, [1] onde dar

direttamente al conflitto italo-svizzero pel pagamento dei dazi di confine, traendo alla conclusione che l'Italia può essere scusata pel suo rifiuto, ma non esonerata dall'obbligo di arbitramentare la controversia.

Ma se l'amor della scienza deve tal volta cedere all'amore di patria, non è però men vero che questo diventa egoismo adulatore, quando si volge a giustificare ciò che non è equo. — E allora a questo sentimento sovrasta nella nostra mente l'idea che ci guida nello studio del diritto pubblico, che, cioè, le violazioni della legge internazionale non migliorano stabilmente le sorti dei popoli, ma si espiano dai medesimi nel corso dei tempi con ineluttabili provvidenziali castighi.

È superfluo poi avvertire che queste conclusioni non toccano la questione di merito sul carattere e sugli effetti internazionali del provvedimento relativo ai modi di pagamento dei dazi di confine.

[1] Anche l'art. 18 del progetto GOLDSCHMIDT presentato all'Istituto di Gand nella sessione di Ginevra portava che l'eccezione di incompetenza dovesse dedursi *in limine litis*. Ma questo inciso non fu mantenuto nel progetto definitivo che venne poi approvato.

modo alla parte di provvedere ad una riforma del trattato o dei trattati connessi, o ad una diversa esecuzione ed applicazione di essi, nel caso che non voglia, o non possa, sottomettersi al giudizio di merito senza offendere la sua autonomia o mettere in pericolo o in scompiglio i suoi rapporti con altri stati.

Così le leggi procedurali ordinarie provvedono stabilendo che le questioni di competenza devono proporsi in *limine judicii*, e risolversi in separata sede, come incidenti che non ammettono dilazione.

APPENDICE IV.

Sulla questione della revisione o nullità delle sentenze arbitrali, che forma oggetto della nostra regola 11.ª, si ha nella dottrina la più grande varietà di opinioni. [1]

La maggior parte degli scrittori, enumerando i motivi di nullità, vi comprendono tanto quelli

---

[1] Ci dispensiamo dal passarle in rassegna. Lo ha fatto, per gli scritti anteriori a lui, il prof. PIERANTONI, loc. cit., pagg. 91 a 97 e non abbiamo che associarci alle sue osservazioni. — A conferma della varietà e larghezza di criterii con cui hanno proceduto gli scrittori anche posteriormente al suddetto vedasi inoltre: FIORE, *Diritto internaz. pubblico,* 3.ª ed., vol. II, n. 1309 — e *Diritto internaz. codificato,* Torino 1890, n. 907 e segg. — Anche egli reputa necessaria qualche distinzione in quanto ammette che le sentenze siano nulle ovvero soltanto annullabili per opera della Conferenza da lui progettata e di cui abbiamo già fatto cenno nella nota (1) a pag. 212. — KAMAROWSKY, *Le tribunal internat.,* trad. S. DE WESTMAN, 1887, l. III, c. II, p. 348 e segg. — PRADIER FODERÉ, *Tr. de dr. internat. public,*

che varrebbero a legittimare la correzione o rettifica di una sentenza, quanto quelli che ne giustificano la revoca o l'annullamento.

In questa commistione, diciamo pure in questa confusione di criteri, sta la spiegazione di tanta disparità e inconciliabilità di opinioni, e la ragione eziandio per cui molte di esse sono, per gli uni corrette e per altri erronee.

1894, t. VI, n. 2628 — GEFFCKEN nelle note a HEFFTER, trad. BERGSON, 1883, n. 109. — VON BULMERINCQ, nell'*Handbuch des Völkerrechts* di HOLTZENDORFF, Amburg, 1889, v. IV, pagg. 42 e 43. — Più prudente di tutti è PHILLIMORE, *Int. law.* 3.ª ed., vol. III, pag. 5, il quale si limita a dire che a questo riguardo non si può con sicurezza proferire regola alcuna e se ne rimette, come nel resto della trattazione, a VOET, *Ad Pandectas*, l. IV, tit. VIII.

Infine a comprovare la disparità di opinioni basti ricordare che l'art. 27 e ultimo del regolamento approvato dall'Istituto di diritto internazionale nella sessione di La Aja il 28 Agosto 1875 venne approvato soltanto a maggioranza, mentre gli altri articoli furono tutti approvati a unanimità. (*Révue* cit. 1875, p. 277). — Esso è concepito così: « La sentenza arbitrale è nulla in caso di compromesso nullo, o di eccesso di potere, o di corruzione provata di uno degli arbitri, o di errore essenziale ». Contro alcune di queste espressioni vedi fra altri GOLDSCHMIDT, *Révue,* cit., 1875, t. VII, pag. 426.

Noi, fedeli al programma che ci siamo prefissi di trarre dai fatti ed argomenti che abbiamo avuto occasione di esaminare, suggerimenti e proposte per un progetto di compromesso o di convenzione arbitrale, ci limitiamo qui a enumerare i casi nei quali si può, ed è necessario, ammettere la revisione del lodo da parte degli stessi giudici che lo hanno pronunciato.

Quando dopo la pubblicazione della sentenza sopravvengano circostanze tali, che se il Tribunale le avesse conosciute prima si sarebbe pronunciato diversamente, allora non solo alle parti, ma al tribunale deve essere riconosciuto il diritto di provvedere alla revoca o alla rettifica della sentenza.

Se questo si ammette pei giudizi comuni, deve *a fortiori* ammettersi per quelli che sono inappellabili e nei quali la decisione si rifrange sopra una serie indefinita di persone, cioè sopra un popolo intero, e per una serie indefinita di anni. Altrimenti l'inalterabilità delle sentenze proverebbe in tal caso la deficienza e l'iniquità dell'istituzione dell'arbitrato. [1]

---

[1] Si è già detto a pag. 213 nota 2 *ante*, che anche per le leggi romane il danneggiato dalla sentenza in-

Però, all'infuori di questa ipotesi, che può raffigurarsi sotto diversi aspetti (lett. *a, b, c,* della regola 11.ª a pag. 175 *ante),* può accadere che la sentenza sia erronea o ingiusta, per erroneo apprezzamento dei motivi di fatto o di diritto, o per inosservanza delle forme rituali o delle disposizioni processuali ammesse dal Tribunale, o perchè sia l'effetto della collusione dei giudici con una delle parti, o per eccesso o per difetto di pronuncia. [1]

Senonchè in questi ultimi casi il vizio della sentenza non deriva da una circostanza estranea alla volontà o all'intelligenza dei giudici, ma al

---

giusta dell'arbitro, aveva a sua difesa oltre l'azione *ex stipulatu* l'*exceptio doli;* del resto *l'arbiter etsi erraverit in sententia dicenda corrigere eam non potest* (l. 19 pr. e § 2; l. 20, Dig. 4, 8): ma ciò per il principio della stabilità del contratto, di cui l'arbitro era esecutore, e ne *propagentur arbitria,* della cui regolarità era vigile custode quella magistratura che manca attualmente nei rapporti iuternazionali.

[1] Oltre il caso di collusione dei giudici colle parti, vi sarebbe quello del dolo di una parte che inganna o circonviene i giudici a danno dell'altra; ma questo caso non potendo avverarsi, posto che i giudici siano cauti e onesti, senza che siano falsate o sottratte le prove, si rientra allora nei casi previsti alla reg. 11.ª lett. *b* e *c.*

contrario deriva dalla loro negligenza, o dalla loro mala fede. — E non è quindi ragionevole il ricorrere ai giudici medesimi, perchè riconoscano la loro colpa e annullino, senza possibilità di scusa, i loro atti.

Se è umano l'errare, non è umano il pretendere, non è prudente sperare, che chi ha errato, riconosca pubblicamente, senza alcun interesse suo, l'errore, quando la causa che se ne adduce è imputabile a lui stesso.

Perciò questi casi devono tenersi nettamente distinti dai primi.

Certo anche per questi deve cercarsi il mezzo di correggere il vizio della sentenza. Ma il rimedio deve procurarsi con un'altra istituzione indipendente da quella a cui si imputa il vizio medesimo. [1]

E poichè questa istituzione è ancora un *desideratum* della scienza e della politica, qualunque

[1] Non intendiamo punto disconoscere l'utilità, o la necessità di tale istituzione; soltanto, poichè non si può non riconoscere che l'attuazione di essa incontra le più grandi difficoltà e complica grandemente il problema, proponiamo un espediente che non dovrebbe ripugnare ad alcuno di quelli stati che sono disposti a clausole compromissorie.

riferimento alla medesima esce dal disegno di questo lavoro di critica storica.

Tuttavia non è forse inutile soggiungere che, in mancanza di una Corte Suprema permanente, si potrebbe introdurre nei trattati di arbitrato la riserva di sottoporre la sentenza al riesame, (cioè ad un nuovo giudizio arbitrale da istituirsi nei modi che i trattati stessi dovrebbero prevedere), allorchè una delle parti impugni la sentenza per qualcuno dei vizii di nullità sopra accennati.

Contro questo sistema potrebbero elevarsi obiezioni considerevoli; cominciando da quelle che sogliono proporsi contro l'ammissibilità del ricorso in Cassazione rispetto a sentenze arbitrali tra privati.

Ma la discussione su questo tema è stata oggimai così ampia e replicata in molti paesi, che è qui inopportuno riprodurla: e per chi è al corrente di essa non resta che decidere tra i due partiti.

Ora, a noi pare, che invece di consigliare alle parti di sottomettersi, o contravvenire, ad una sentenza che reputano viziata di nullità, gioverebbe piuttosto predisporle a denunciarla davanti ad un nuovo ed ultimo giudice, dalle parti medesime accettato e prestabilito, mediante riserva fattane nella stessa convenzione di arbitrato.

Accenniamo a questa soluzione, non perchè basti a svolgere compiutamente questo ordine di idee, ma per giustificare sommariamente l'ultima delle nostre proposte, additarne l' opportunità e provocare intorno ad essa la discussione.

DOCUMENTO I.

Trattato generale di arbitrato firmato da molti Stati di America in Washington il 28 Aprile 1890. [1]

Le Repubbliche di Bolivia, Equatore, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicaragua, S. Salvador, Stati Uniti di America e Stati Uniti del Brasile:

Ritenendo che la guerra è il mezzo più crudele, più incerto, più inetto e più pericoloso per risolvere le contese internazionali;

Riconoscendo che lo sviluppo dei principii morali, che governano le società politiche, ha creato una spic-

---

[1] Dobbiamo alla cortesia del comm. Malvano, segretario generale al Ministero degli affari esteri, prima che fosse alle stampe questo lavoro, la comunicazione del testo di questo trattato, non ancora pubblicato in Italia.

L'Italia non si è valsa finora della clausola dell'art. XIX, e sull'esempio della maggior parte degli Stati europei, non ha peranco fatto adesione al trattato stesso. Si è limitata a dichiarare con nota 27 Febbraio 1891, che, fedele alla propria tradizione, essa continuerà ad applicare il principio dell'arbitrato ogni volta che se ne presenterà l'opportunità.

Circa i motivi pei quali taluni stati d'America, e particolarmente il Cilì, hanno ricusato di firmare questo trattato vedi Pradier-Fodéré. *La question de l'arbitrage devant la conférence internationale américaine de Washington*, nella *Revue de droit intern.* 1890, pag. 537.

cata aspirazione in favore della soluzione pacifica di queste contese;

Animate dall'idea dei grandi benefici morali e materiali che la pace offre all'umanità, e confidando che la condizione attuale delle rispettive nazioni è singolarmente propizia all'attuazione dell'arbitrato in vece delle lotte armate;

Convinte dalla loro amichevole e cordiale riunione nella recente Conferenza, che le nazioni americane rette dai principii, doveri e responsabilità di un governo democratico, e congiunte da interessi comuni, estesi e crescenti, possono, nella sfera della rispettiva azione, assicurare la pace e la buona volontà di tutti i loro abitanti;

E reputando loro dovere il prestar adesiòne agli alti principii di pace proclamati dal sentimento chiaroveggente dell'opinione universale;

Nell'intento affine di conchiudere un trattato uniforme di arbitrato, nominarono loro plenipotenziarii:

(Seguono i nomi firmati in calce al presente).

I quali, avendo prodotto i loro pieni poteri, che furono riconosciuti in buona e debita forma, concordarono gli articoli seguenti, che sono gli stessi che furono solennemente raccomandati dalla conferenza internazionale americana riunita a Washington il giorno 2 Ottobre 1889 e rinviata al giorno 19 Aprile 1890.

Art. 1. — Le repubbliche unite dalla presente convenzione adottano l'arbitrato come un principio di diritto internazionale americano per la soluzione di tutte le controversie, conflitti o discussioni che potranno sorgere fra due o parecchie di esse.

Art. 2. — L'arbitrato sarà obbligatorio in tutte le discussioni concernenti i privilegi diplomatici e consolari, le frontiere, territori, indennità, diritti di navigazione e la validità, l'interpretazione o l'esecuzione dei trattati.

Art. 3. — L'arbitrato sarà ugualmente obbligatorio in tutti i casi diversi da quelli menzionati nel precedente articolo, qualunque possa essere l'origine, la natura e l'oggetto della disputa, salva solo l'eccezione indicata nell'articolo seguente.

Art. 4. — Le sole questioni eccettuate dalle disposizioni degli articoli precedenti sono quelle che, a giudizio di una delle nazioni che sono parti in causa, potrebbero mettere in pericolo la sua indipendenza. In questo caso, e per questa ragione, l'arbitrato sarà facoltativo; ma se ne vien fatta domanda sarà obbligatorio per l'altra parte.

Art. 5. — Tutte le discussioni o controversie pendenti o future saranno soggette ad arbitrato, anche se avessero origine da fatti anteriori al presente trattato.

Art. 6. — In base al presente trattato non potrà risollevarsi alcuna questione fra quelle già risolute con accordo definitivo; in questi casi potrà farsi luogo ad arbitrato solo per questioni relative alla validità, all'interpretazione e all'esecuzione degli accordi anteriori.

Art. 7. — La scelta degli arbitri non sarà limitata ai confini degli stati americani, potendo questo ufficio essere assunto da qualunque governo fra quelli che si trovano in rapporti amichevoli colla nazione che è in opposizione a quella che lo avrà scelto. L'ufficio di arbitro potrà essere anche confidato a Corti di giustizia, a Corpi scientifici, a funzionarii pubblici o a semplici privati, cittadini o non dello stato che li avrà scelti.

Art. 8. — Il tribunale arbitrale può comporsi di una o di più persone. Se si compone di una sola, essa dovrà scegliersi congiuntamente da tutte le nazioni interessate. Se si compone di parecchie persone, la scelta di esse dovrà farsi anche congiuntamente da tutte le nazioni interessate.

Se nessuna delle persone prescelte venga gradita, ognuna delle nazioni che abbiano un interesse distinto nella questione, avrà il diritto di scegliere un arbitro di suo gradimento.

Art. 9. — Allorchè il tribunale si compone di un numero pari di arbitri, le nazioni interessate designeranno un terzo arbitro per decidere qualunque disaccordo potesse sorgere tra i medesimi.

Se le nazioni interessate non si porranno d'accordo circa la scelta del terzo arbitro, questa sarà fatta dagli arbitri che esse avranno nominato.

Art. 10. — La designazione e l'accettazione del terzo arbitro avranno luogo prima che gli arbitri comincino a prender in esame l'assunto sottoposto alle loro decisioni.

Art. 11. — Il terz'arbitro non si riunirà cogli altri arbitri come componente del Tribunale; e il suo còmpito si limiterà a risolvere le questioni, sia principali che incidentali, sulle quali essi non riescano ad accordarsi.

Art. 12. — In caso di morte, rinuncia o impedimento sopravveniente, gli arbitri e il terz'arbitro saranno sostituiti da altri nominati dalle stesse parti e nello stesso modo che i rispettivi antecessori.

Art. 13. — Il tribunale eserciterà le sue funzioni

nel luogo designato dalle parti. Nel silenzio o nel disaccordo delle parti, lo stesso tribunale sceglierà la sua sede.

Art. 14. — Quando il tribunale sia composto di più arbitri la deliberazione della maggioranza assoluta non resterà paralizzata o infirmata dall'assenza o dal ritirarsi della minoranza. La maggioranza dovrà al contrario proseguire nel disimpegno delle sue funzioni e risolvere le questioni sottoposte al suo esame.

Art. 15. — Le decisioni della maggioranza assoluta dei componenti il tribunale costituiranno sentenza, tanto rispetto agli incidenti, che rispetto alla questione principale, salvo che la convenzione arbitrale esiga espressamente che il lodo sia pronunciato a unanimità.

Art. 16. — Le spese generali dell'arbitrato saranno pagate *pro rata* dalle nazioni che vi parteciparono. Quelle invece che ciascuna parte abbia fatto per essere rappresentata e difesa in giudizio, saranno a carico di ciascuna di esse.

Art. 17. — Le nazioni interessate nella questione costituiranno in ciascun caso un tribunale arbitrale in conformità delle regole stabilite negli articoli precedenti. Soltanto per mutuo e libero consenso di ciascuna di esse potranno esonerarsi da queste regole per costituire un tribunale in base ad altre condizioni.

Art. 18. — Questo trattato avrà vigore durante venti anni, a partire dalla data dello scambio delle ratifiche. Spirato questo termine continuerà ad aver vigore fino a che una delle parti contraenti notifichi alle altre il desiderio di porvi un termine. In questo caso continuerà in vigore durante il corso di un anno a partire

dalla data di tale notifica. — Resta inteso, tuttavia, che il ritiro di una delle parti contraenti non invaliderà il trattato rispetto alle altre.

Art. 19. — Questo trattato sarà ratificato da tutte le nazioni che lo approveranno, in conformità dei rispettivi metodi costituzionali, e le ratifiche saranno scambiate nella città di Washington nel giorno 1.° Maggio 1891, o prima se sarà possibile.

Qualunque altra nazione può aderire a questo trattato e considerarsi come parte contraente, sottoscrivendone una copia e depositandola a mani del governo degli Stati Uniti, il quale ne darà comunicazione alle altre parti contraenti.

In fede di che i plenipotenziari sottoscritti appongono le loro firme e sigilli.

Fatto nella città di Washington in esemplari inglesi, spagnuoli e portoghesi il 28 Aprile 1890.

J. Francisco Velarde per la Repubblica di Bolivia; — J. M. P. Caamaño per la Repubblica dell'Equatore; — Fernando Cruz per la Repubblica di Guatemala; — Hannibal Price per la Repubblica di Haiti; — Jeronimo Zelaya per la Repubblica di Honduras; — H. Guzman per Nicaragua; — Jacinto Castellanos per S. Salvador; — James G. Blaine per gli Stati Uniti d'America; — Salvador de Mendonça per gli Stati Uniti del Brasile.

DOCUMENTO II.

Convenzione d'arbitrato conchiusa il 7 Dicembre 1882 tra il Regno d'Italia e la Repubblica del Cilì. [1]

Sua Maestà il Re d'Italia e sua Eccellenza il Presidente della Repubblica del Cilì, desiderando porre un termine ai reclami dedotti da sudditi italiani ed appoggiati dalla Legazione d'Italia nel Cilì, in dipendenza degli atti ed operazioni eseguite dalle forze della repubblica nei territori e coste del Perù e della Bolivia durante la presente guerra, hanno determinato di stipulare una convenzione di arbitrato, e con questo scopo hanno nominato per loro rispettivi plenipotenziari:

Sua Maestà il Re d'Italia, il signor Roberto Magliano, Suo incaricato d'affari presso il Governo del Cilì; e

Sua Eccellenza il Presidente della Repubblica del Cilì, il signor Luigi Aldunate, ministro delle relazioni esteriori della Repubblica;

I quali plenipotenziari, dopo aver esaminato e scambiato i loro poteri e questi trovati in buona e debita forma hanno convenuto nei seguenti articoli:

---

[1] Vedi in calce al testo della presente le note diplomatiche che ne chiariscono l'interpretazione.

Art. I. Un Tribunale arbitrale o Commissione mista internazionale deciderà, nella forma e secondo i termini che si stabiliscono in questa convenzione, tutti i reclami che, in dipendenza degli atti ed operazioni eseguiti dalle forze di mare e di terra della Repubblica nei territori e coste del Perù e della Bolivia durante la presente guerra, sono stati dedotti sinora od ulteriormente si deducessero da sudditi italiani, col patrocinio della Legazione d'Italia nel Cilì, entro il periodo di tempo che s'indicherà più innanzi.

Art. II. La Commissione sarà composta di tre membri: uno nominato da Sua Maestà il Re d'Italia, l'altro da Sua Eccellenza il Presidente della Repubblica del Cilì il terzo da Sua Maestà l'Imperatore del Brasile, sia direttamente, sia per mezzo dell'Agente diplomatico che fosse accreditato nel Cilì.

Nei casi di morte, assenza od inabilitazione, per qualunque altro motivo, di alcuno od alcuni dei membri della Commissione, si procederà alla sua sostituzione nella forma e nelle condizioni rispettivamente indicate nell'inciso precedente.

Art. III. La Commissione mista esaminerà e risolverà i reclami che i sudditi italiani hanno dedotto sino ad oggi, od ulteriormente deducessero per mezzo del corrispondente organo diplomatico, per causa degli atti ed operazioni eseguite dagli eserciti e dalle squadre della Repubblica, a partire dal 14 febbraio mille ottocento settantanove, data del principio delle ostilità, sino al giorno in cui si addivenga a trattati di pace o patti di tregua tra le nazioni belligeranti, o cessino di fatto le ostilità tra le tre nazioni in guerra.

Art. IV. La Commissione mista adotterà quei mezzi di prova e d'investigazione che, secondo il criterio ed il retto discernimento dei suoi membri, fossero atti a chiarire nel miglior modo i fatti in controversia e specialmente a qualificare lo stato ed il carattere neutrale del reclamante.

La Commissione ammetterà altresì le allegazioni verbali e scritte d'entrambi i Governi o dei loro rispettivi agenti o difensori.

Art. V. Ogni Governo potrà costituire un Agente, che curi l'interesse della sua parte ed attenda alla sua difesa, presenti istanze, documenti ed interrogatori, deferisca od accetti giuramenti, sostenga i propri argomenti, e confuti gli argomenti contrari, presenti le sue prove ed esponga dinanzi la Commissione, direttamente, o per mezzo d'un avvocato, verbalmente o per iscritto, in conformità delle norme di procedura e di *tramitazione* che la stessa Commissione stabilirà all'iniziare le proprie funzioni, le dottrine, i principii legali ed i precedenti che convengono al suo diritto.

Art. VI. La Commissione mista risolverà i reclami in base alle prove presentate, attenendosi ai principii del diritto internazionale, non che alla patria giurisprudenza stabilite dai moderni analoghi tribunali di maggior autorità e prestigio, ed emettendo le sue risoluzioni interlocutorie o definitive a maggioranza di voti.

La Commissione mista esporrà brevemente in ogni giudizio definitivo i fatti e cause del reclamo, i motivi allegati pro e contro, ed i fondamenti di diritto internazionale che giustifichino le sue risoluzioni.

Le risoluzioni ed i decreti della Commissione saranno scritti, firmati da tutti i membri, ed autenticati dal suo segretario; e si lasceranno in originale, coi relativi incartamenti, presso il Ministero delle relazioni esteriore del Cilì, rimettendosi alle parti gli estratti che venissero richiesti.

La Commissione terrà un libro o registro, nel quale si noteranno i suoi atti e le istanze dei reclamanti, ed i decreti o decisioni che emetterà.

La Commissione mista funzionerà in Santiago.

Art. VII. La Commissione avrà la facoltà di provvedersi di segretari, relatori ed altri impiegati che stimi necessari per il buon disimpegno di sue funzioni.

Spetterà alla Commissione di proporre le persone che abbiano a disimpegnare rispettivamente quelle funzioni e di designare gli stipendi e le rimunerazioni che lor si debbono assegnare.

La nomina dei sovra indicati impiegati sarà fatta da Sua Eccellenza il Presidente della Repubblica del Cilì.

I decreti della Commissione, che debbano eseguirsi nel Cilì, avranno l' appoggio della forza pubblica come i decreti emanati dai tribunali ordinari del paese. A quelli che abbiano da eseguirsi all' estero si darà esecuzione conformemente alle norme ed agli usi del diritto internazionale privato.

Art. VIII. I reclami saranno presentati alla Commissione mista entro i sei mesi successivi alla data della sua prima sessione; e quelli che si presentassero dopo trascorso questo termine non saranno ammessi. Tuttavia, se alla scadenza del termine fissato in questo inciso

sussiste lo stato di guerra, le si producessero nuovi reclami fondati sopra fatti ulteriormente verificatisi, la Commissione mista rimarrà abilitata a risolverli, sempre che le fossero presentati sei mesi prima del termine indicato dall'articolo IX per l'esaurimento del suo incarico.

Per gli effetti della disposizione contenuta nel precedente inciso, la Commissione mista pubblicherà nel *Giornale ufficiale* della Repubblica del Cilì un avviso nel quale s'indichi la data della sua installazione.

Art. IX. La Commissione per evacuare il suo incarico in tutti i reclami sottoposti al suo esame e decisione, avrà due anni di tempo a partire dal giorno in cui si dichiara installata. Trascorso questo termine, la Commissione avrà la facoltà di prorogare le proprie funzioni per un nuovo periodo, che non potrà oltrepassare i sei mesi, nel caso che, per infermità o temporario impedimento di alcuno dei suoi membri, o per altro motivo di accertata gravità, non fosse riuscita a compiere il suo incarico entro il termine fissato nel primo inciso.

Art. X. Ognuno dei Governi contraenti avrà rispettivamente a proprio carico le spese dei propri atti non che gli onorari dei rispettivi agenti e difensori.

Le spese dell'organizzazione della Commissione mista, gli onorari dei suoi membri, gli stipendi dei segretarii, dei relatori e degli altri impiegati, e le altre spese e sborsi di servizio comune, saranno pagati per metà fra i due Governi, ma, se vi fossero delle somme aggiudicate a favore dei reclamanti verranno da queste dedotte le suddette spese comuni, in quanto non eccedano il 6 per cento dei valori che il Tesoro del Cilì avrà da pagare per la totalità dei reclami ammessi.

Le somme, che la Commissione mista aggiudicasse a favore dei reclamanti, saranno rimesse dal Governo del Cilì al Governo d'Italia col tramite della sua Legazione in Santiago, o della persona dalla Legazione medesima designata, nel termine di un anno a partire dalla data della rispettiva risoluzione, senza che durante questo termine abbia a decorrere alcun interesse a favore dei reclamanti.

Art. XI. Le alte parti contraenti si obbligano a considerare le decisioni della Commissione mista, che viene organizzata con questo trattato, come una soluzione soddisfacente, perfetta ed irrevocabile delle difficoltà il cui componimento si ha avuto in mira; e nella intelligenza che tutti i reclami dei sudditi italiani presentati ed omessi nelle condizioni indicate nei precedenti articoli si avranno per decisi e giudicati definitivamente, e per modo che per niun motivo o pretesto possano essere materia di nuovo esame o discussione.

Art. XII. La presente convenzione verrà ratificata dalle alte parti contraenti, e lo scambio di queste ratifiche avrà luogo in Santiago il più presto che sia possibile.

In fede di che, i plenipotenziari ecc. ecc.

La firma di questa Convenzione era stata preceduta dallo scambio delle seguenti note diplomatiche concernenti dichiarazioni complementari. Ne togliamo il testo dal n. CCXXXVIII dei Documenti Diplomatici infra citati, serie 3.ª

Il Ministro degli affari esteri del Cilì al R. Ministro Incaricato d'affari in Santiago.

Santiago, 30 novembre 1882.

Il mio Governo ha avuto l'onore di prendere in attenta considerazione il contenuto del dispaccio che V. S. si compiacque dirigere a questo dipartimento in data 10 corr.. Ha rilevato da esso che Ella è stata munita dei poteri necessari per concludere e sottoscrivere nella forma definitiva, la Convenzione che è intendimento comune di stipulare per istituire un Tribunale misto che esamini e statuisca sui reclami presentati contro il mio Governo da sudditi italiani che si dicono danneggiati in conseguenza di atti od operazioni delle forze della repubblica durante la guerra attuale. — V. S. desidera di far constare che S. E. il sig. Mancini l'ha ad un tempo incaricata di proporre l'inserzione tra le condizioni concordate come base della Convenzione suddetta, di tre punti destinati, a suo avviso, a chiarirne e compierne il contesto.

Il primo avrebbe per oggetto di stabilire che, quantunque i reclami originati da delitti comuni addebitati a militari od agenti cileni s'intendano in massima sottratti alla giurisdizione del tribunale misto, rimarrebbero eccettuati da questa regola i casi in cui i reclami medesimi potrebbero dar luogo ad un'azione diplomatica in favore dei reclamanti. Col secondo si dichiarerebbe che « vengono considerati come « appartenenti alle forze di mare e di terra della Repubblica tutti i fun« zionari civili, impiegati nei territori nemici durante l'occupazione mi« litare; e che s'intendono compresi nei termini dell'articolo 3 del « progetto tutti gli atti eseguiti e tutti i provvedimenti presi dal Go« verno del Cilì o dai suoi agenti rispetto ai territori occupati, in « quanto abbiano dato o dessero luogo a reclamo diplomatico. » Il terzo, infine, attribuisce alla stessa Commissione mista l'autorità di statuire sopra le difficoltà o divergenze che sorgessero fra i Governi contraenti circa la competenza del Tribunale suddetto.

Mi pregio di dichiarare a V. S., in risposta, che il mio Governo, dopo un attento esame delle due prime idee proposte a complemento

della Convenzione in progetto, ritiene che non gli sarebbe possibile di modificare il testo stabilito di quella Convenzione, che già è stato adottato nella Convenzione stipulata colla Francia, e che esprime, a suo avviso, con sufficiente chiarezza il retto significato che deve esserle attribuito.

Quanto alla terza ed ultima delle dichiarazioni chiestemi da V. S., mi è grato dichiararle che il mio Governo divide l'opinione da Lei manifestata circa le facoltà della Commissione mista.

Consente il mio Governo che, sorgendo discrepanze di parere riguardo alla natura di qualsiasi reclamo, sarà la Commissione mista stessa che dovrà statuire circa la propria competenza.

È principio generalmente ammesso che spetti ad ogni tribunale di determinare le sfere della propria giurisdizione, purchè nell'esercitare questa facoltà esso si attenga strettamente ai limiti della legge o della convenzione cui deve la sua esistenza.

Nutro fiducia che V. S. troverà nella precedente dichiarazione le valide garantie da Lei cercate per il perfetto funzionamento della Commissione mista che hassi per iscopo di stabilire.

Approfitto di questa circostanza per rinnuovarle, ecc.

Firmato: L. Aldunate

Il R. Incaricato d'affari in Santiago al Ministro degli affari esteri del Cilì.

Santiago, 4 dicembre 1882.

Signor Ministro,

Ho avuto oggi l'onore di ricevere la pregiata nota che l'Eccellenza Vostra si è compiaciuta di rivolgermi in data del 30 novembre ora scorso, per recare a mia notizia la risoluzione del suo Governo in ordine alle tre dichiarazioni enunciate nella mia nota del giorno 10 del detto mese di novembre.

Rimango pertanto informato che il Governo di Vostra Eccellenza, esaminata attentamente la questione, ha manifestato il proposito di attenersi al testo puro e semplice della progettata Convenzione, ritenendo non essere il caso di aggiungervi alcuna dichiarazione complementaria; poichè, per quanto concerne le due prime dichiarazioni, i termini della Convenzione esprimerebbero con sufficiente chiarezza il significato che lor si deve attribuire, e, per quanto riguarda la terza, sarebbe superfluo di farne oggetto d' una speciale stipulazione, dacchè tratterebbesi d' una massima giuridica pienamente ammessa.

Preso atto della comunicazione cortesemente fattami colla prelodata Nota, ho l' onore, Eccellentissimo signor Ministro, di pormi a disposizione dell' Eccellenza Vostra per firmare l' intera Convenzione.

E mi valgo, ecc.

Firmato: R. Magliano.

DOCUMENTO III.

Regolamento di procedura pel Tribunale arbitrale Italo-Cileno pubblicato nella seduta del 19 Aprile 1884.

Art. I. Ogni reclamante, personalmente o per mezzo dei suoi legittimi rappresentanti, dovrà presentare al Tribunale arbitrale un memoriale accompagnato da tutti i documenti e titoli giustificativi del proprio reclamo, anticipando altresì le indicazioni menzionate nell'art. XIII di questo regolamento, quando credesse conveniente di chiedere l'ammissione di prove testimoniali verbali.

La presentazione dovrà farsi per organo dell'agente o rappresentante autorizzato dal Governo di Sua Maestà il Re d'Italia entro i termini stabiliti dall'art. VIII della convenzione di arbitrato.

Nei casi in cui per la morte, sparizione, interdizione o per altro impedimento superiore alla volontà del reclamante o dei suoi legittimi rappresentanti, non fosse possibile di presentare il memoriale nella forma e colle condizioni specificate nel primo inciso, sarà sufficiente che l'agente del governo italiano, entro i termini indicati nell'inciso precedente, accompagni il ricorso anteriormente elevato dagli interessati all'autorità diplomatica o consolare con uno scritto che offra le corrispondenti

spiegazioni. Il Tribunale, in vista delle circostanze, giudicherà se tali reclami possano essere ammessi in difetto di alcuno dei requisiti prescritti nel presente regolamento.

Art. II. Il memoriale ed ogni documento presentato al Tribunale devono essere estesi in lingua spagnuola od accompagnati da una traduzione conforme.

Art. III. Il memoriale deve contenere il nome, cognome, professione ed attuale residenza del reclamante, il luogo e l'anno della sua nascita, ed il luogo di sua residenza al tempo in cui avvennero i fatti che diedero origine al reclamo.

Art. IV. Il memoriale deve anche contenere la indicazione se il reclamante è suddito italiano per nascita o per conseguita naturalità, e la dichiarazione che egli non si trovava al servizio militare dei nemici del Cilì, e che non prestò loro aiuto di alcun altro modo.

Art. V. Se si reclama a nome di una società, che non fosse società anonima, o di una ragione sociale, si deve indicare la nazionalità della società, il suo domicilio, i nomi di tutti i soci interessati e designare rispetto ad ogni socio od interessato le circostanze specificate negli art. III e IV.

Nel caso in cui il reclamo non si facesse dalla persona che sofferse il pregiudizio, ma da un mandatario o rappresentante legale, dovrà questi giustificare la propria qualità a tenore delle disposizioni della legge italiana ed indicare il proprio nome, cognome, professione e residenza.

Art. VI. Nel memoriale deve il reclamante dichiarare se, e da chi, ha ricevuto alcuna somma di denaro od altro compenso in conto del reclamo.

Art. VII. Il memoriale deve contenere una particolareggiata e chiara esposizione del reclamo, cioè: il suo importo, il luogo e la data degli atti che gli hanno dato origine, la qualità, ed il valore della proprietà perduta, distrutta o danneggiata, tutti i fatti e tutte le circostanze che si riferiscono alla perdita o pregiudizio di cui si reclama il rifacimento, come altresì in quanto sia possibile, i nomi, i gradi e gli impieghi delle persone che eseguirono gli atti che hanno dato motivo al reclamo.

Se al reclamante è stata data una ricevuta o dichiarazione per iscritto, esso deve presentarla, e nel caso in cui ciò non facesse, deve indicare il motivo, che rende impossibile la presentazione.

Art. VIII. Il memoriale deve indicare con precisione la somma che si domanda, la qualità della moneta che rappresenta il valore del pregiudizio.

Art. IX. Il memoriale deve essere avvalorato col giuramento o con una dichiarazione solenne dello stesso reclamante.

Solo in caso di assoluta impossibilità questa formalità potrà essere supplita dalla dichiarazione del mandatario o del rappresentante legale.

Queste dichiarazioni saranno ricevute e legalizzate da un funzionario diplomatico o consolare, od in loro difetto dalla competente autorità locale.

Art. X. Tosto che si presenti un reclamo od un insieme di reclami, i segretari lo noteranno nel rispettivo registro, certificando la data della presentazione sullo stesso memoriale, e gli daranno il numero d'ordine che gli corrisponde. Compiute queste formalità, gli stessi se-

gretari notificheranno la presentazione all'agente del governo cileno.

Entro il termine di trenta giorni successivi alla notificazione, la quale dovrà farsi in conformità all'inciso anteriore, l'agente del governo cileno risponderà al memoriale opponendo tutte le eccezioni e domande che spettino al suo diritto, presentando tutti i documenti che giustifichino la sua risposta, e indicando, in conformità del primo inciso dell'articolo XIII di questo regolamento, le prove testimoniali verbali che si proponga di produrre in sua difesa.

Questa risposta si notificherà dai segretari all'agente del governo italiano, il quale, entro il termine di trenta giorni a partire da detta notificazione, avrà la facoltà di presentare nuovi documenti e nuove petizioni ed indicare le prove testimoniali verbali e tutti gli altri incombenti, la cui ammissione credesse conveniente di domandare, potendo altresì completare e rettificare i requisiti indicati nei precedenti articoli.

Questa presentazione sarà notificata dai segretari all'agente del governo cileno, il quale, a sua volta, e dentro il termine di trenta giorni avrà la facoltà di presentare nuovi documenti o nuove petizioni, ed indicare altre prove testimoniali verbali ed ogni altro incombente la cui ammissione ravvisasse conveniente di chiedere. Questa presentazione sarà notificata dai segretari all'agente del governo italiano.

Nel caso in cui l'agente del governo italiano rinunciasse alle facoltà contenute nel terzo inciso di questo articolo, lo notificherà all'agente del governo cileno per

mezzo dei segretari, e questo ultimo allora non avrà neppur egli la facoltà accordatagli dal precedente inciso.

[1] Art. XI. Eseguita l'ultima delle menzionate notificazioni, i segretari iscriveranno il reclamo nel quadro in cui si noteranno i reclami che si trovano in istato da essere portati dinanzi al Tribunale.

Il Tribunale fisserà l'udienza in cui si debbano udire le parti, ed i segretari notificheranno questo provvedimento entro quarantott'ore agli agenti dei due governi. Tra la data di questa notificazione ed il giorno dell'udienza deve trascorrere un termine non minore di giorni dieci.

Il Tribunale dopo aver udito le allegazioni delle parti

---

[1] In una delle prime sedute che il Tribunale tenne sotto la presidenza del signor Lafayette, e cioè in quella del 26 Agosto 1885, per iniziativa di lui si introdusse nell'art. XI del regolamento una radicale modificazione. Mantenuto il 1.° alinea, al 2.° e al 3.° vennero sostituite le seguenti disposizioni:

« Il Tribunale udirà la relazione della causa nel giorno e nell'ordine che vengano stabiliti dal relativo decreto, e se riterrà che non sia d'uopo di maggiori schiarimenti oltre quelli già esistenti in atti, giudicherà, senz'altro tramite il reclamo. In caso contrario, d'ufficio o ad istanza degli agenti di qualsiasi dei due governi, ordinerà che si riceva la causa o prova o che si pratichino tutti quegli incombenti che stimasse necessari per maggiormente chiarire la verità. Potrà parimenti il Tribunale designare un'udienza per udire gli allegati verbali delle parti o concedere loro un nuovo termine prudenziale, perchè alleghino per iscritto, quante volte, fatta la relazione di una causa e raccolta la prova prodotta, stimasse convenienti queste nuove informazioni o schiarimenti sopra qualunque dei punti di fatto o di diritto che si ventilano in un reclamo ».

ed esaminato i documenti, potrà risolvere definitivamente il reclamo, se credesse di non aver bisogno di schiarimenti maggiori di quelli accumulati negli atti, o, in caso contrario, d'ufficio o sull'istanza di qualunque degli agenti dei due governi, ordinerà che si pratichino tutti i nuovi incombenti, che giudicasse necessari, fissando la forma ed il tempo per la loro esecuzione. In caso di manifesta necessità, il Tribunale potrà in seguito prorogare il termine fissato.

Art. XII. Il Tribunale dichiarerà, in ogni singolo caso, come devono compiersi gli interrogatorii e quali funzionari devono ricevere la prova.

Sempre che le circostanze lo permettano, l'esame dei testimoni si effettuerà dinanzi lo stesso Tribunale.

Art. XIII. Ogni volta che abbiansi da ricevere prove verbali, la parte che le offra dovrà indicare i fatti che si propone di giustificare con questo mezzo e, per quanto fosse possibile, i nomi, la professione e nazionalità dei testimoni di cui intende valersi. L'indicazione della residenza dei testimoni sarà in ogni caso indispensabile.

Gli agenti, od i loro delegati, potranno assistere agli esami dei testimoni e dirigere loro contra-interrogatorii.

Il testimonio deporrà sotto giuramento o dichiarazione solenne, e dovrà previamente dichiarare se ha interesse nel reclamo, se è parente o socio del reclamante, o impiegato del governo cileno.

Art. XIV. Scaduto il termine della prova, tanto nel caso in cui siano stati praticati, quanto nel caso in cui siano stati omessi gl'incombenti probatorii offerti dalle parti, il Tribunale fisserà una nuova udienza per udire le parti e risolvere definitivamente il reclamo.

La fissazione della nuova udienza e la notificazione di questo decreto si faranno in conformità al prescritto dell'articolo XI.

Art. XV. Ad eccezione degli agenti, segretari, relatori ed avvocati nominati dagli agenti, secondo gli articoli IV o V della Convenzione d'arbitrato, nessun'altra persona potrà assistere alle sessioni del Tribunale e in nessun caso persona alcuna potrà assistere alle sue deliberazioni.

Art. XVI. I segretari, oltre il registro menzionato nell'articolo XI, terranno un libro in cui noteranno un estratto dei procedimenti; un altro per copiarvi i decreti e le sentenze, ed un terzo per i verbali delle sedute.

L'estratto dei procedimenti, i decreti, le sentenze, ed i verbali delle sessioni, saranno tenuti in lingua spagnola con una traduzione italiana.

Terminato il còmpito del Tribunale, si consegneranno, per mezzo del rispettivo agente, l'originale al governo cileno e la traduzione al governo italiano.

Art. XVII. I segretari rimetteranno ad ogni agente una copia autentica di ogni decreto o sentenza tosto che vengano emanati, ed i detti agenti, personalmente o per mezzo di persona espressamente delegata, potranno prendere visione dei documenti che loro occorra di conoscere, e levare copia dei medesimi, previa autorizzazione del Tribunale.

Il Tribunale si riserva di ordinare o permettere che si faccia la pubblicazione di quei documenti che si trovino depositati nell'archivio della segreteria e la cui stampa gli sembri utile.

Art. XVIII. L'archivio rimarrà a carico dei segretari,

e senza previo ordine o permesso del Tribunale resta proibito di estrarne documenti, carte o libri.

Art. XIX. Il Tribunale si riserva la facoltà di ampliare, sopprimere, modificare od aumentare le disposizioni contenute nei precedenti articoli, quando l'esperienza ne dimostri la convenienza.

Santiago, 19 aprile 1884.

F. Lopez Netto, *presidente.*
Eduardo Suarez Mujica, *segr. provv.*

DOCUMENTO IV.

Sentenze pronunciate dai Tribunali di Santiago sotto la presidenza dell'on. sig. Lopes Netto.

A)

Tribunale arbitrale Italo-Cileno. — Sentenza 19 Novembre 1884.

(*Diario oficial di Santiago, 5 Dicembre 1884*).

L. Cuneo italiano residente in Pisagua domanda: 1° un'indennità di soles argento 54623,84 per edifici e merci distrutte dall'incendio cagionato dal bombardamento di Pisagua il 18 Aprile 1879; 2° un'indennità di soles arg. 18000 per altre mercanzie saccheggiate e incendiate in Pisagua nel novembre 1879 quando detta città era già pacificamente occupata dalla forza della Repubblica del Cilì; 3° gli interessi relativi.

L'Agente italiano osserva che la squadra cilena a Pisagua non poteva avere altro proposito che la distruzione delle imbarcazioni commerciali appartenenti a neutrali; — Che Pisagua era una piazza aperta senza alcun mezzo di seria resistenza, con una piccola guarnigione e qualche soldato di polizia; — Che le forze navali cilene provocarono ripetutamente la guarnigione peruana

distaccando due volte un forte gruppo di lance armate senza mandare a terra alcun parlamentare e senza intimazioni di sorta; — Che la guarnigione peruana osservò le leggi di guerra nel respingere l'assalto e nel difendere le proprietà private; — Che le navi da guerra del Cilì, nè il giorno del bombardamento, nè in altre occasioni precedenti, avevano ricevuto nella baia di Pisagua alcuna offesa o provocazione; — Che la squadra cilena effettuò il bombardamento senza farlo precedere da alcuna intimazione alle autorità locali, nè da un avviso agli abitanti per mettere in guardia le loro persone e i loro beni; — Che il bombardamento durò 4 ore fino a che quasi tutto il caseggiato fu in fiamme; — Che i peruani da terra, non avendo cannoni, non potevano far danno alle navi cilene le quali effettivamente non subirono alcuno pregiudizio; — Che fra i militari cileni della prima spedizione si ebbe solo un morto e quattro feriti mentre della seconda non si ebbe neppure un ferito; — Che fra gli abitanti inermi e inoffensivi ci furono varie vittime, tra le altre cinque donne e due bambini uccisi; — Che tanto nella prima che nella seconda aggressione i cileni furono respinti senza che avessero cercato di distruggere o catturare le imbarcazioni che furono causa o pretesto di così gravi disgrazie, e questa operazione di guerra non ebbe altro risultato che la morte di varie persone e la distruzione completa di costose proprietà private appartenenti a neutrali.

In diritto l'Agente italiano osserva che sono refettibili i danni cagionati senza assoluta necessità di guerra e che il bombardamento si considera illecito quando

non sia stato necessario, ovvero quando risulti compiuto senza la dovuta diligenza per evitare pregiudizi non necessari; cita in appoggio molte autorità e fra le altre le dichiarazioni del governo cileno in occasione del bombardamento di Valparaiso eseguito dalla squadra spagnola nel 1866, come resulta dalla *Memoria degli affari esteri della Repubblica del Cilì* di quell'anno.

L'Agente cileno nella sua replica senza analizzare le prove della entità ed esistenza dei beni danneggiati ritiene infondato il reclamo, sostenendo: — Che il porto di Pisagua è stato difeso da truppa armata sotto la bandiera peruana, e che le città difese militarmente, o dove gli abitanti resistono con le armi, possono essere attaccate prima che si arrendano; — Che la distruzione delle piccole imbarcazioni ivi esistenti era un atto di guerra legittima; — Che le autorità militari di Pisagua ordinarono ai loro battaglioni di far fuoco quasi a tradimento ponendosi al riparo di muri contro le imbarcazioni le quali dovettero difendersi con i loro cannoni; — Che di conseguenza il bombardamento di Pisagua del 18 Aprile 1879 è imputabile alle autorità peruane; — Che la squadra cilena negli altri porti distrusse i mezzi d'imbarco senza fare il minor male agli abitanti, fossero peruani o stranieri, e che solo ricorse ai cannoni quando fu attaccata con fucili di lungo tiro.

Sulla seconda parte del reclamo l'Agente cileno osserva che se dopo la presa della città alcuni soldati cileni si abbandonarono a eccessi deplorevoli e ne patirono danno le proprietà del reclamante che erano rimaste illese durante il combattimento, trattandosi di

atti non autorizzati dalle autorità superiori, il governo non ne è responsabile; — Che quanto alle promesse fatte dal Governo cileno di rispettare le proprietà neutrali, non si può dedurne a suo carico responsabilità maggiore o diversa da quella che incombe ordinariamente allo stato per effetto delle operazioni di guerra, e non ne deriva quindi l'obbligo del risarcimento per gli atti di soldati disertori o indisciplinati; — Che i documenti presentati da Cuneo confermano le relazioni officiali dell'ammiraglio cileno in quanto stabilisce che in Pisagua vi era una guarnigione peruana che sparò contro le navi cilene d'improvviso e a man salva; — Che le dichiarazioni testimoniali prodotte durante la causa non hanno valore perchè non sono ricevute conforme al regolamento; — Che gli inventari e le liquidazioni presentate sono immaginarie e contradette dal fatto che il ricorrente, nonostante i danni da lui dichiarati e quantunque la guerra seguitasse, riedificò la casa e ristabilì il suo negozio.

Il Tribunale considerando:

Che l'oggetto della operazione navale 18 Aprile 1879 era di distruggere le piccole imbarcazioni commerciali che si trovavano nel porto di Pisagua; questo oggetto si avrebbe potuto conseguire con alcuni colpi di cannone o coll'intimazione alle autorità locali;

Che Pisagua era una città aperta, senza fortificazioni, disarmata, la cui popolazione composta quasi interamente di neutrali era tutta dedita al commercio, e il comandante delle forze cilene non poteva ignorarlo;

Che la guarnigione peruana era composta di poche compagnie del battaglione Ajacucho e di poche guardie

di polizia; le quali, avvicinandosi a terra le imbarcazioni cilene in assetto di guerra con intenzioni ignote, fecero uso delle armi per respingere un attacco, collocandosi a tal uopo ai due punti estremi della città fuori del caseggiato dove erano dirette le lancie cilene;

Che la resistenza fatta da questa guarnigione (a cui la popolazione non prese parte e che non poteva costituire un serio ostacolo alla distruzione del naviglio commerciale) recò ben poco danno ai cileni; ciò nonostante dopo essersi ritirate quelle imbarcazioni, una corazzata e una corvetta cilena diedero principio al bombardamento di quella piazza disarmata senza previa notificazione; poi lo sospesero per un'ora per collocarsi in altro punto verso il Nord di fronte alla parte abitata e commerciale di Pisagua dirigendo contro di essa le bombe per parecchie ore, circostanze queste che risultano anche dal piano presentato dall'Agente italiano a f. 79, e che non sono contradette dalla parte contraria;

Che il bombardamento delle città aperte e non difese è lecito solo in caso di assoluta necessità;

Che esso non può giustificarsi come castigo ai difensori della città quando essi, in mancanza di una intimazione, compierono un loro dovere respingendo l'aggressione di un nemico, che armato e in attitudine ostile si avanzò verso terra fin sotto il tiro dei loro fucili, e in ogni caso non devesi far cadere la punizione sopra una popolazione inerme, inoffensiva e in massima parte neutrale;

Che nessuna necessità di guerra giustificava l'omissione dell'avviso mediante cui si sarebbe risparmiata la

vita di parecchi abitanti e i commercianti avrebbero potuto mettere in salvo le loro merci;

Che se i neutrali dovevan poter confidare nella protezione della vita e dei beni in virtù dei doveri di ogni belligerante, dovevano confidare tanto più in queste circostanze in cui il governo cileno aveva ufficialmente promesso alle legazioni straniere di osservare questo dovere;

Che questi principii sono stati riconosciuti anche dal governo cileno in occasione del bombardamento di Valparaiso nel 1866;

Che non valgono gli esempi della commissione angloamericana perchè si riferiscono a bombardamenti giustificati da necessità di guerra;

Che la responsabilità dei belligeranti per abuso di forza in atti che danneggiano i neutrali è stata riconosciuta di recente dal governo francese rispetto a sudditi italiani domiciliati a Sfax;

Che a prescindere da altre prove sul valore dei danni reclamati dal ricorrente, risulta che la casa di sua proprietà e le merci ivi contenute distrutte dalla squadra cilena erano assicurate da una compagnia di Londra per l'importo di 8000 l. s. come risulta ecc. e che questa assicurazione sussisteva ancora il 22 settembre 1879, come risulta ecc.;

Che quanto alla distruzione di un'altra casa e merci relative il ricorrente non ha provato nè precisato le circostanze per cui questi fatti possono impegnare la responsabilità del governo.

Per questi motivi il Tribunale, dissentendo l'Arbitro cileno, dichiara che il Governo del Cilì deve pagare a

L. Cuneo nei termini e condizioni ecc. l. s. 8000 oltre gl'interessi ecc.

Santiago, 3 Dicembre 1884.

Firmati: F. LOPES NETTO, L. ALDUNATE, S. CARCANO.

Voto speciale dell'Arbitro Cileno.

L'Arbitro cileno contesta la giustizia di questa sentenza pei seguenti motivi.

1° Le deposizioni testimoniali sui fatti di Pisagua dovrebbero cedere il posto alle relazioni officiali del comandante in capo della squadra redatte in tempo debito e senza riguardo alle pretese eventuali dei privati. Dall'esame di esse risulta che la squadra cilena il 18 Aprile 1879 non aveva punto l'intenzione di bombardare Pisagua; essa procedette al bombardamento solo quando fu aggredita e non ebbe altro mezzo di respingere o prevenire le offese.

Non può dunque invocarsi contro di essa l'obbligo della notifica agli abitanti.

Risulta egualmente da quelle relazioni come la città fosse guarnita e come la guarnigione abbia proceduto nelle diverse fasi di attacco e di difesa; ne consegue la piena giustificazione delle mosse delle lance cilene come atti di semplice difesa.

Avverte inoltre l'Agente cileno come la città essendo tutta di leggere costruzioni in legno l'incendio

sia una conseguenza di fatto inevitabile e non imputabile al governo.

2° Combatte le prove prodotte dichiarando sospetti di sincerità i testimoni e non regolarmente legalizzata e rinnovata la polizza di assicurazione.

3° Lamenta come questo reclamo fosse stato oggetto di speciali trattative diplomatiche; nelle note relative egli cerca la giustificazione degli atti compiuti dalla squadra cilena, insistendo sopratutto sulla impossibilità di giudicare delle esigenze della difesa militare fuori e dopo di essa, o per parte di persone incompetenti e di privati cittadini.

4° e 5° — Richiamandosi poi alle fonti dottrinali più note sostiene che il bombardamento cessa di essere permesso solo per quelle piazze aperte e indifese che costituiscono un gruppo di abitanti pacifici, e che il belligerante deve prima notificarlo purchè ciò sia possibile.

Ora la città di Pisagua non solo non era una riunione di abitanti pacifici, non solo era difesa da truppa, ma questa e gli abitanti uniti ad essa, e armati, valendosi di opere di difesa o di ripari naturali aggredirono i cileni o almeno si opposero al compimento della loro impresa militare.

Conforme alla dottrina è la pratica degli stati.

Così il governo del Brasile nel 1864 essendo stato costretto a bombardare il porto di Paisandù, il governo d'Italia presentò 350 atti di reclamo per suoi nazionali danneggiati.

Il gabinetto di Rio Janeiro combattè queste pretese coi seguenti argomenti: «Se il bombardamento e l'as-

salto danneggiarono sudditi italiani, essi non hanno diritto a indennità, perchè come abitanti del territorio erano soggetti come i nazionali alle vicende della loro residenza, tanto più che non mancò loro il modo nè il tempo di ritirarsi con i loro beni, avendo il Brasile fatto in tempo debito le dovute dichiarazioni ai neutrali». (V. Relatorio da reparticao dos negocios estrangeros, anno 1871, pagg. 253 a 231). — Così nel 1866 quando Valparaiso fu bombardata dalla squadra spagnola era una piazza aperta e inerme; per porla al coperto da ogni attacco si erano tolti perfino dal posto i cannoni che servivano pei saluti alle navi; durante i 6 mesi di blocco non si compiè alcun atto offensivo contro la squadra spagnola.

Il bombardamento del Marzo 1866 fu dunque un atto di ostilità non provocato e diretto a por fine ad una situazione bellica indefinita.

Pure i molti e vivi reclami diplomatici non ebbero alcuna soddisfazione.

Dalle discussioni avvenute allora nel parlamento inglese e altrove, nonchè da altri precedenti rammentati dagli scrittori specialmente da Wheaton, l'Arbitro cileno deduce che si afferma con precipitazione che la proprietà privata neutrale è esente da attacchi, mentre nessuna regola positiva ha mai dichiarato questo principio e può invece affermarsi il contrario. E la pratica contraria trova riscontro nella guerra franco-germanica del 1871; l'Inghilterra ritenne che la qualità di sudditi brittannici non dava diritto a reclamare per i danni di guerra se non alla pari dei sudditi francesi, e la Francia stessa

nel concedere una indennità senza distinzione di nazionalità alle vittime della guerra, non intese, come dice il prologo della legge 6 Settembre 1871, riconoscere alcun obbligo d'indennizzo che potesse invocarsi come precedente costitutivo di un diritto.

6° Infine l'Arbitro cileno esamina parecchie decisioni di tribunali analoghi moderni e riferisce testualmente la sentenza 567 della commissione franco-americana di Washington 2 Novembre 1883 per dimostrare che il bombardamento in condizioni analoghe a quelle della città di Pisagua, come del resto qualunque atto di guerra legittima, non impegna la responsabilità dello stato rispetto ai neutrali che si trovano domiciliati nel territorio di un belligerante.

B)

Tribunale Anglo-Cileno. — Sentenza del 1° Ottobre 1884.

(Diario oficial del 20 Ottobre 1884).

I Mathison e C. domandano al Governo del Cilì 1819 l. s. pel seguente motivo: in base a concessione del Governo peruano 31 Agosto 1868 Mathison formò una Compagnia anonima per illuminare a gas la città di Chorrillos; il capitale fu sottoscritto per intero dai reclamanti, nè furono emesse di poi altre azioni, nè essi trasferirono mai neppure in parte a terzi i loro diritti. Prima della presa della città per parte dell'esercito cileno issarono la Bandiera inglese sull'edificio, applicarono alle porte placche metalliche approvate dalla Legazione britannica in Lima, le quali attestavano che la fabbrica apparteneva a sudditi di S. M. B.

Non ostante questa precauzione i soldati dell'esercito cileno che occupava quel posto, fra il 13 e il 21 Gennaio 1881 assaltarono varie volte la fabbrica, forzando le porte, sciupando libri e documenti, derubando, appiccandovi il fuoco due volte in modo che la distruzione totale dell'edificio potè essere a stento impedita dagli addetti allo stabilimento.

L'Agente cileno sostiene inammissibile la domanda allegando fra altro che la società anonima costituendo

ente distinto dagli azionisti, i reclamanti non possono far valere il loro statuto personale per reclamare a questo tribunale i danni sofferti dalla società, la quale è soggetta alla legge del Perù come peruana e quindi sottratta alla giurisdizione di questo Tribunale.

Il Tribunale considerando: Che questi furti e danni furono compiuti dai soldati dell'esercito cileno che occupava Chorrillos nel Gennaio 1881 di giorno e in diverse occasioni; — Che nella loro qualità di portatori *(Téne-dores)* di tutte le azioni della società anonima cui apparteneva la fabbrica, i reclamanti sono i soli danneggiati da questi delitti, e per l'art. 3° della convenzione 4 Gennaio 1883 incombe a questo Tribunale esaminare e decidere i reclami dei sudditi inglesi rispetto ad atti e operazioni degli eserciti e armate di questa Repubblica durante l'ultima guerra del Pacifico; — Che l'art. 6 della stessa convenzione determina espressamente che questo Tribunale decida *en merito de la prueba rendida* e con riguardo ai principii di diritto internazionale e alla pratica e giurisprudenza stabilita dai tribunali analoghi di maggiore importanza; — Che le autorità militari cilene in Chorrillos, quando si cagionarono questi attacchi alla proprietà privata non usarono la dovuta diligenza per prevenirli o arrestarli, bensì lasciarono impuniti coloro che li avevano compiuti alla luce del sole e quasi in loro presenza; — Che una parte del macchinario della fabbrica saccheggiata fu trasportata in pieno giorno a bordo del trasporto cileno *Huascar* dai suoi fuochisti i quali nell'atto di imbarcarla dichiararono di ubbidire ad ordini dei loro superiori; — Che il governo cileno non

può esonerare dalla responsabilità effettiva per questi atti le autorità suddette, poichè fu avvertito in tempo debito dalla Legazione inglese, la quale sollecitò da lui guarentigie che le furono ufficialmente promesse per le persone e i beni dei sudditi brittannici residenti al Perù nel caso che l'esercito cileno marciasse sopra Lima.

Per questi motivi il Tribunale ecc. dissenziente l'Arbitro cileno condanna il governo del Cilì ecc.

Santiago, 1° Ottobre 1884.

Firmati: Lopes Netto, Aldunate, Pakenham.

Voto speciale dell'Arbitro del Cilì.

L'Arbitro del Cilì discorda per queste ragioni:

1° Il Tribunale è incompetente.

Infatti risulta dall'atto costitutivo della società anonima peruana che i suoi statuti furono approvati con supremo decreto del governo del Perù 27 Maggio 1868; che il domicilio della compagnia è nella città di Lima; che il suo oggetto è la illuminazione pubblica e privata della città di Chorrillos del Perù; che il governo del Perù concedette alla compagnia un terreno di proprietà dello stato per stabilirvisi; che il municipio di Chorrillos concedè gratis all'impresa tutta l'acqua che le è necessaria; che i materiali, apparecchi, carboni e utensili dell'impresa saranno liberi da qualsiasi contribu-

zione fiscale e comunale e i suoi operai esenti da qualunque servizio civile e militare.

Si tratta dunque di una società anonima *peruana privilegiata* stabilita in terreni di proprietà fiscale del Perù e destinata a servire la popolazione *peruana* e il fisco del Perù e il comune di Chorrillos in particolare.

Una compagnia anonima che ha questa nazionalità, questo carattere e questi privilegi non è un suddito di S. M. B. abilitato a produrre reclamo a questo Tribunale.

Confermano questa deduzione oltre gli articoli citati della convenzione 4 gennaio 1883, gli esempi della convenzione 4 Luglio 1871 firmata a Washington fra gli Stati Uniti e la Gran Brettagna, e della convenzione 15 Gennaio 1880 fra gli Stati Uniti e la Francia, nelle quali si fa sempre parola di reclami provenienti da corporazioni, compagnie e individui privati cittadini di uno dei due stati.

Or bene, rispetto alla nazionalità di una compagnia anonima è regola universalmente ammessa e non contrastata che essa dipende dal paese nelle cui leggi *è incorporata* e in base alle quali è stata autorizzata e costituita.

La ragione e la dottrina confermano questa pratica, dimostrando che le persone giuridiche sono una creazione della legge, e che la loro sfera di azione, la loro personalità fittizia non può oltrepassare i limiti della legge che ha dato loro vita (Vedi LAURENT, *Pr. de Dr. Civ. Fr.*, t. 1, n. 306).

Nè regge l'argomento che se la società anonima peruana come tale non avrebbe personalità propria per far

valere i suoi diritti avanti a questo tribunale; bensì possono farli valere i suoi azionisti di nazione inglese.

Qui l'Agente cileno si diffonde sulla inattendibilità delle prove relative all'interesse che i reclamanti ebbero fin da principio nella compagnia; avvertendo come l'essere essi i soli fondatori della società non esclude che abbiano ceduto a terzi le loro quote, o parte di esse, come suol farsi sempre; e che in ogni caso l'essere essi soli proprietari non dà a loro un carattere giuridico diverso da quello che avrebbero se vi fossero dei compartecipi; avvertendo infine le conseguenze enormi a cui può dar luogo l'applicazione di questo precedente.

Egli così si esprime: se l'interesse individuale dell'azionista deve prevalere sul carattere e sulla nazionalità della compagnia di cui egli forma parte; se si ammette che possa scomparire la personalità dell'istituto di fronte alla personalità di uno o di parecchi dei suoi membri; se in una parola si può far valere il fôro, il *privilegio,* lo stato personale di un azionista per coprire la condizione dell'istituto di cui egli forma parte, allora non vi è più ragione per attribuire esclusivamente l'uso di questi supposti diritti ai membri *originari* di una società, e per ricusarli o disconoscerli in coloro che validamente acquistino più tardi lo stesso carattere di azionista. — E allora non vi sarebbe alcuna società peruana che non potrebbe aver titolo a convertirsi in suddito di S. M. B.

Il principio che ogni società anonima è un ente giuridico per sè stante in cui si fondono interamente le singole personalità dei componenti, è un principio di di-

ritto internazionale riconosciuto da tutti (Fiore, D. *Dir. int. priv.* Madrid, 1878, p. 225. Phillimore, *Ugr. int. lau,* I, 3, p. 589. Esperson, *Il dir. int. priv. nella legislaz. it.* 1877 ecc.). Ne consegue quest'altro principio di diritto universalmente professato che la nazionalità delle società anonime è regolata dalla legge sotto la quale ebbero vita; che la loro capacità è regolata dalla loro legge nazionale; che la loro nazionalità non muta col mutare le persone che le compongono e le rappresentano.

L'applicazione più notevole che se ne ebbe più recente è quella della società di Propaganda Fede in Italia. Nelle decisioni dei tribunali arbitrali disopra ricordati non si può trovare esempi contrari a questa tesi; poichè il rispettivo regolamento escludeva espressamente il caso di reclami prodotti da società anonime, come lo esclude l'articolo 5 del regolamento di questo Tribunale.

Per questi motivi l' Agente cileno ritiene che il Tribunale dovesse formalmente dichiarare la sua incompetenza.

2° Che non sono provati i fatti su cui si fonda il reclamo.

L'Agente dimostra questo punto osservando che l'inventario prodotto è redatto da uno dei reclamanti due mesi dopo la pretesa distruzione; che manca il bilancio approvato dall'assemblea nel 1880, il quale sarebbe necessario per giudicare del valore della fabbrica prima che fosse distrutta; che non è verosimile che testimoni di nessuna capacità fossero in grado di giudicare di quel valore nei più minuti particolari, sopratutto quando questi testimoni sono a lor volta reclamanti.

Che infine non è provato il giorno in cui ebbe luogo l'incendio, nè se la causa di esso siano le truppe cilene.

3° Che supposti provati i fatti, il governo cileno non sarebbe responsabile di atti di saccheggio e bottino compiuti senza l'intervento, connivenza, o tolleranza passiva delle autorità militari.

Infatti la città di Chorrillos e dintorni il 13 Gennaio 1881 fu un campo di accanita battaglia fra gli eserciti peruano e cileno; e non è colpa di quest'ultimo se fu scelta come centro di ultima resistenza contro l'invasore; il quale fu costretto a prendere d'assalto la città battendosi per ogni via, per ogni casa, ad ogni porta. Se per tanto in quei giorni, in quel luogo avvennero incendi o devastazioni il governo cileno non ne è responsabile. [1]

---

[1] Oltre quanto risulta già da altre note, vedi rispetto alla solidità di questo argomento le nostre note alla sentenza dello stesso Tribunale 15 settembre 1885, reclamo Prentice, riprodotta *infra* al documento V., lett. *A*).

C)

Tribunale arbitrale Anglo-Cileno. — Sentenza 29 Novembre 1884.

(Diario oficial, 24 Decembre 1884).

R. Reid reclama 482 l. s. valore di mobilia e gioielli tolti dalla sua casa in Chorrillos nella fabbrica del gas quando questa venne saccheggiata dalle truppe cilene il 13 Gennaio 1881, quantunque per espresso consiglio del ministro di S. M. B. egli avesse alzato la Bandiera brittannica e applicato sulle porte gli stemmi fidando che con queste garanzie sarebbe stato rispettato.

L'Agente del Cilì respinge il reclamo perchè l'autore è domiciliato nel paese nemico; perchè avendo previsto che la città sarebbe stata teatro di una battaglia decisiva non si pose in salvo; perchè i testimoni si contradicono rispetto alla data dei fatti lamentati, perchè il certificato del comitato inglese è opera di mutui assicuratori di danni eventuali; perchè infine le distruzioni avvenute in Chorrillos furono conseguenza degli assalti della popolazione; e che il diritto internazionale moderno non impone ancora l'obbligo di rispettare la proprietà privata.

Il Tribunale considerando che l'art. 30 della convenzione arbitrale 4 Gennaio 1883 non fa distinzione rispetto agli inglesi domiciliati in Perù e Bolivia, ma si

riferisce principalmente a questi che sono quasi i soli danneggiati dagli atti e operazioni militari.

Che il furto lamentato fu commesso dai soldati cileni in pubblico e quasi in vista dei superiori i quali non impiegarono la dovuta diligenza per prevenirli o reprimerli, nè per restituire, nè per punire questi attacchi alla proprietà privata che il diritto internazionale moderno ritiene inviolabile anche se nemica.

Che quando fu commesso il furto l'esercito cileno occupava completamente la città di Chorrillos.

Che la condotta delle autorità militari cilene in quella città rispetto a quei furti e incendi impegna tanto più la responsabilità del governo in quantochè vennero tollerati nonostante il clamore della stampa che li portava a sua conoscenza.

Che la responsabilità del governo in questo caso è aggravata dalla nota 5 Ottobre 1880 del ministro degli affari esteri cileno, il quale in nome del presidente della Repubblica alla Legazione inglese in Santiago assicurava che in quel giorno aveva notificato al capo dell'esercito di attacco contro Lima: 1° che il governo intendeva che gli interessi brittannici fossero gelosamente rispettati nelle operazioni militari contro Lima e Callao. 2° che per farli rispettare efficacemente il detto generale dovesse seguire le indicazioni del decano del corpo diplomatico e cercare tutti i mezzi che senza intralciare l'azione militare garantissero le persone e proprietà dei neutrali; 3° che per facilitare la identificazione si dovessero queste provvedere di certificati emessi dalla rispettiva legazione e le proprietà dovessero munirsi di un car-

tello con la firma o suggello della Legazione apposto in luogo visibile; terminava la nota precitata con la dichiarazione che il generale in capo avrebbe messo speciale impegno per conciliare il diritto dei neutrali con quelli del Cilì come belligerante.

Che per consiglio del ministro di S. M. B. al Perù il quale credeva all'efficacia della nota suddetta, il reclamante si astenne dal ritirare prima della battaglia la sua famiglia e i suoi beni per metterli in sicuro.

Che nell'edificio della fabbrica del gas, dove risiedeva il ricorrente, furono posti i segnali convenuti fra la Legazione inglese e il Governo cileno.

Che la promessa suaccennata fu la causa remota del danno, poichè senza di essa egli avrebbe posto in salvo le sue cose.

Che le deposizioni testimoniali prodotte rispetto alla natura e valore di taluni oggetti sono indebolite da difetti che impediscono al Tribunale di considerarle come sincere.

Che il reclamante non ha provato in modo soddisfacente nè il possesso, nè il furto dei gioielli per i quali chiede indennità.

Il Tribunale in base alla prova ecc. dichiara, dissentendo l'Arbitro cileno, che il governo del Cilì deve pagare al Reid nei termini ecc. 390 l. s.

Santiago, 29 Novembre 1884.

Firmati: Lopes Netto, Aldunate, Pakenham.

Voto speciale dell'Arbitro del Cili.

L' Arbitro cileno disapprova la sentenza combattendo una ad una le prove su cui si fonda il reclamo.

Si richiama poi ai motivi già esposti al reclamo N. 14 per dimostrare che le conseguenze della battaglia impegnata a Chorrillos non sono imputabili al governo essendo gli edifici danneggiati il centro della resistenza all'invasore; le autorità non possono essere imputate dei fatti di soldati isolati commessi dopo il combattimento.

Rispetto alla neutralità del ricorrente l' Arbitro osserva che il suo domicilio o residenza, se non costituisce eccezione perentoria per escludere i suoi reclami ha però effetto di impedirgli di vantare una situazione distinta da quella dei nazionali del belligerante; di guisa che se trattasi di atti legittimi di guerra egli non avrà diritto a indennizzo; se non trattasi di atti illeciti potrà essere indennizzato alla pari dei nazionali nemici.

In fine l'Arbitro impugna il significato e l'importanza della nota diplomatica 5 Ottobre 1880 richiamandosi agli abusi a cui diede luogo l'applicazione di essa, alla incompetenza del ministro nel Perù per renderla obbligatoria ecc. ecc. [1]

---

[1] Anche rispetto a questi argomenti vedi il rinvio in calce alla sentenza precedente.

D)

Tribunale Anglo-Cileno. — Sentenza 11 Ottobre 1884. *(Recl. n. 15).*

(Diario oficial, 22 Ottobre 1884).

J. Mathison reclama 981 l. s. per oggetti derubati da soldati e ufficiali dell'esercito cileno nella sua casa il 14 e 15 Gennaio 1881 in Chorrillos.

L'Agente cileno richiamandosi a parecchie decisioni della Commissione franco-americana sostiene che il ricorrente essendo domiciliatario del Perù deve considerarsi come nemico quanto alla persona, beni e diritti; che il Cilì non è responsabile dei danni cagionati da soldati fuori dalle file e degli ordini dei loro capi; che non sono provate le perdite patite, nè l'ammontare, nè gli autori di esse.

Il Tribunale, considerando:

Che le decisioni della commissione franco-americana non possono invocarsi in questo caso, perchè la convenzione 15 gennaio 1880 limitò la competenza della commissione ai danni cagionati *dalle autorità civili e militari*, mentre la convenzione anglo-cilena 4 gennaio 1883 estende la competenza del Tribunale a tutti i danni risultanti da atti di individui appartenenti all'esercito e all'armata del Cilì.

Che l'art. 3 della citata convenzione l'autorizza a decidere sui reclami dei sudditi di S. M. B. rispetto a tali

atti, siano o non i reclamanti domiciliati o residenti nel Perù o nella Bolivia.

Che le autorità militari cilene in Chorrillos, durante l'assalto dei soldati ed ufficiali loro dipendenti alla casa chiusa del reclamante, non usarono la dovuta diligenza per ricuperare gli oggetti rubati e gastigare i saccheggiatori, i quali per colpa loro rimasero impuniti sebbene avessero trasportati di giorno per la città gli oggetti rubati, i quali erano tali per numero e proporzioni che non potevano passare inosservati in una città piccola e quasi incendiata.

Che la legazione brittannica sollecitò dal governo cileno in tempo opportuno garanzie, e le ebbe ufficialmente a favore dei sudditi inglesi residenti al Perù nel caso che l'esercito marciasse contro Lima.

Che si stabilì a tal uopo che in segno di riconoscimento delle proprietà inglesi venisse inalberata la bandiera inglese e attaccati alle pareti esterne appositi certificati.

Che nella casa cintata del reclamante c'erano entrambi questi distintivi che furono distrutti dai saccheggiatori di essa.

Che non ostante l'aperta violazione di questo accordo e le proteste della stampa che denunciò altri simili attentati alla proprietà dei neutrali, il governo cileno non rese effettiva la responsabilità delle autorità, le quali mancarono di prevenire, impedire, punire questi attentati.

Per questi motivi il Tribunale, dissentendo l'Arbitro cileno, ecc., condanna il Governo ecc..

Voto speciale dell' Arbitro del Cili.

L'Agente cileno motiva il suo dissenso protestando contro l'assoluta libertà di criterio riservata al giudice nella stima delle prove, la quale deve avere per limite le nozioni fondamentali di giustizia e di verità che si riflettono con leggere varianti nelle legislazioni positive come basi cardinali della procedura giudiziaria. — Egli inoltre dimostra inverosimili, interessate e contradittorie le deposizioni testimoniali su cui si fonda la sentenza.

Infine l'agente cileno osserva che per costante dottrina e giurisprudenza i governi non sono responsabili degli atti di rapina e saccheggio commessi dalle loro truppe, se non quando potendo prevenirli non lo hanno fatto, ovvero quando le autorità e i capi respettivi non li hanno repressi. Cita esempi ed opinioni a conferma. Osserva che davanti alla commissione franco-americana del 1880 i reclamanti ben sapendo che un atto privato di saccheggio non può compromettere la responsabilità del governo, non si sono qualificati vittima di questa specie di pregiudizi, ma piuttosto di appropriazioni fatte in servizio e per vantaggio dell' esercito belligerante.

E)

Tribunale arbitrale Anglo-Cileno. — Sentenza 31 novembre 1884. *(Recl. n. 27).*

(Diario oficial, 26 decembre 1884).

I. Harris inglese residente nell'isola di S. Lorenzo Perù, ove è proprietario di una fonderia di tubi di piombo, reclama dal Governo 4165 soles, per danni derivati dalla occupazione della fonderia e sottrazione di materiali per colpa delle autorità cilene.

L'Agente cileno premesse alcune contestazioni sul fatto dichiara che il Cilì, nell'occupare la fonderia del reclamante situata in un' isola che era proprietà pubblica dello stato nemico, si presentava come un nemico internazionale del Perù, il quale per diritto di guerra occupava una proprietà del paese nemico o situata in paese nemico. Le sue facoltà e le sue responsabilità si appuntano nel diritto internazionale, nello stato di guerra, e non già nei principii del diritto civile. Il Cilì era un occupante bellico e non un depositario o un custode dei beni di Harris.

Il Tribunale considerando:

Che durante l' occupazione dello stabilimento del ricorrente l'ammiraglio Riveros, che la ordinò, non impiegò la dovuta diligenza per salvaguardare dai ladri i valori ivi esistenti.

Che l'omissione sua è tanto più colpevole in quanto durò anche dopo le proteste che questi fece allo stesso ammiraglio per i furti e danni cagionati da marinai della squadra cilena in presenza degli ufficiali rispettivi che si dichiaravano impotenti a frenarli.

Che nelle citate proteste all'ammiraglio il ricorrente chiese che fosse revocata la proibizione fatta agli impiegati dello stabilimento di recarvisi a fine di difenderlo nel caso che l'ammiraglio non lo facesse difendere dai suoi uomini.

Che l'insistenza dell'ammiraglio a lasciare lo stabilimento esposto alle depredazioni implica una formale violazione dell'ordine il cui invio era stato garantito in nome del presidente della repubblica alla legazione brittannica dal ministro degli esteri il 2 ottobre 1880, affinchè nelle operazioni militari contro Lima e Callao fossero attentamente rispettati gl'interessi e le persone dei sudditi inglesi;

Che . . . . . (seguono diversi motivi di puro fatto).

Che dopo tolto il blocco del Callao le autorità cilene continuarono ad occupare lo stabilimento ponendovi il quartiere delle truppe che custodivano i molti prigionieri peruani.

Che il 27 decembre 1880 un battaglione dell'esercito cileno s'impossessò completamente della casa di abitazione del ricorrente non ostante la resistenza del custode che dichiarava essere di proprietà di suddito brittannico.

Che il capitano e gli uomini di quel battaglione sforzando le serrature si appropriarono e trasportarono a bordo delle navi cilene quanto a loro piaceva.

Che durante i 13 mesi di occupazione militare le autorità cilene si servirono sempre dello stabilimento sì per le riparazioni necessarie alle loro navi, sì per condensare acqua salata ecc.

Che quattro periti, dei quali due erano ingegneri della squadra cilena nominati dal comandante La Torre capo politico militare del Callao, valutarono unanimamente a 16030 pesos i danni cagionati al reclamante per materiali presi dagli ufficiali ad uso della squadra per guasto del macchinario ecc.

Che . . . . . (segue l'esposizione di altri fatti e reclami e dei compensi in danaro già avuti dal reclamante).

Il Tribunale ecc. ecc., dissentendo l'Arbitro cileno, condanna il Governo a pagare nei termini ecc. al signor Harris 25000 soles ecc. ecc. [1]

Santiago, 26 Dicembre 1884.

Firmati: LOPES NETTO, ALDUNATE, PAKENHAM.

---

[1] Anche qui l'Arbitro cileno motivò il suo voto contrario con circostanze e apprezzamenti di fatto che non hanno importanza giuridica, ed essendo plasmati sullo stampo uniforme delle difese prodotte dall'Agente cileno, sarebbero ripetizioni inutili rispetto alla storia sommaria che abbiamo fatto dell'andamento di questo arbitrato.

Giova notare che talune espressioni di questa sentenza, che si reputarono offensive per l'esercito cileno, furono il pretesto di cui si valse la stampa di Santiago per sollevarsi contro l'estensore della sentenza, sig. Lopes Netto, e coprirlo di contumelie allo scopo di provocare il suo richiamo.

F)

Tribunale arbitrale Anglo-Cileno. — Sentenza del 19 Luglio 1884. *(Recl. n. 4).*

(Diario oficial, 23 Luglio 1884).

Il signor Farquharson chiedeva un' indennità per distruzione di oggetti scientifici e merci poste in una sua imbarcazione nel porto di Cerro-Asul operata da un distaccamento militare cileno comandato da un ufficiale, il quale dovendo porsi in salvo coi suoi uomini ordinò che fosse gettato a mare il contenuto e sequestrata la barca.

Il Tribunale considerando:

Che è un atto necessario, se non legittimo, quello che esercita il belligerante il quale dispone della roba d'altri per salvarsi da forze nemiche superiori; e quindi ogni corpo di truppa ha pieno diritto di impossessarsi di imbarcazioni e in generale di ogni mezzo di trasporto che incontra sulla via.

Che i fatti su cui si fonda il reclamo non compromettono quindi la responsabilità del governo cileno.

Che d'altronde la prova prodotta dal reclamante è contraditttoria e deficiente.

Per questi motivi a maggioranza dichiara etc.

Santiago, 23 Luglio 1884.

Firmati: LOPES NETTO, ALDUNATE, PAKENHAM.

NB. — L'arbitro inglese votò per l'accoglimento parziale della domanda. — Abbiamo creduto opportuno riprodurre questa sentenza, e le seguenti, allo scopo di provare come, anche sotto la presidenza del sig. Lopes Netto, il Tribunale non mancò di respingere il reclamo, quando, per suo convincimento, le prove erano deficienti o contraditttorie, ovvero le autorità cilene risultavano irresponsabili del danno cagionato dai loro dipendenti.

G)

Tribunale arbitrale Anglo-Cileno. — Sentenza 16 Settembre 1884. *(Recl. n. 9).*

(Diario oficial, 26 settembre 1884).

Il signor Kirkwood domanda 6000 soles per danni cagionati alla sua casa e mobili in Tacna nella notte successiva alla battaglia dai soldati dell'esercito cileno.

L'Agente del governo cileno osserva che il reclamante come residente volontario nel luogo delle ostilità deve subire le conseguenze inevitabili della guerra; che non sono provati i danni negli autori di essa; che infine il governo non incontra responsabilità per gli atti dei soldati se non in caso di connivenza o tolleranza dei capi.

Il Tribunale considerando:

Che a parte la mancanza di prove positive sugli autori dei danni e sull'ammontare di questi, il governo cileno non può rendersene responsabile; poichè si tratta di atti di bottino pei quali bisognerebbe provare la connivenza o la tolleranza passiva dei capi delle autorità militari; essendo invece atti criminosi di soldati isolati o dispersi, non possono essere posti a carico dei capi i quali non avevano mezzo di prevenirli o di reprimerli.

Per questi motivi, a maggioranza respinge il reclamo.

Santiago, 26 Settembre 1884.

Firmati: LOPES NETTO, ALDUNATE, PAKENHAM.

H)

Tribunale arbitrale Anglo-Cileno. — Sentenza dell'8 Ottobre 1884.[1]

(Diario oficial, 11 Ottobre 1884).

I. I. Harris reclama 16000 soles per danni cagionatigli da un decreto 22 Gennaio 1881 del quartiere generale dell' esercito cileno di occupazione in Lima, col quale si impose un diritto di introduzione sui tubi di piombo che egli fabbricava nell' Isola di S. Lorenzo, baia del Callao — dazio che non cessò di essere applicato fino a che il 17 Ottobre 1881 venne revocato quel decreto.

L' Agente cileno osserva che non vi fu divieto di continuare nella sua industria, ma solo imposizione di dazio — che il decreto del capo dell' esercito cileno era

---

[1] La pubblicazione di questa sentenza sarebbe forse superflua, se valesse soltanto a confronto delle sentenze emanate sotto la presidenza dell'on. sig. Lafayette con quelle anteriori. Ma essa gioverà inoltre a provare quante questioni gravi e svariate siano state agitate avanti ai tribunali di Santiago, e come la soluzione adottata per ciascuna corrisponda a quei principii di diritto, che, rispetto a questa stessa questione, abbiamo richiamato in altro lavoro. V. A. Corsi, *L'occupazione militare in tempo di guerra* ecc., t. I, 2ª ed., Firenze, 1886, numero 42 *bis*, e segg., 81 e segg.

legale riferendosi a una località prossima al Callao, che poteva, quindi, agli effetti dell'occupazione bellica considerarsi come porto straniero — che non è vero che il reclamante sia stato privato del possesso, — e che non è accettabile la valutazione da lui fatta dei danni indiretti (quale l'affitto di una casa in città durante la pretesa espropriazione della sua abitazione) i quali colpiscono tutti gli abitanti nazionali o stranieri e non possono imputarsi ad alcuno dei belligeranti.

Il Tribunale stima che qualunque sia il fondamento del decreto del 22 Gennaio 1881, le sue conseguenze non vincolano il Governo; non si può infatti giudicare un provvedimento così straordinario riferendosi alle leggi doganali peruane anteriori all' occupazione.

Uno degli effetti dell' occupazione militare è di sospendere l' applicazione delle leggi del paese occupato. Se pertanto il decreto colpì di dazio articoli che prima eran liberi, qualunque sia il carattere economico di questa misura, essa rientra nelle facoltà proprie del belligerante. La circostanza che la località a cui si riferisce il decreto, trovandosi nella baia del Callao, non debba considerarsi come porto straniero all' effetto di imporvi un dazio sulle merci ivi elaborate, non attenua nè distrugge il diritto dell'occupante — poichè egli può considerare come di provenienza straniera qualunque articolo che venga introdotto in un porto qualunque non dominato dalle sue armi o non vigilato dalle sue autorità amministrative o doganali — e la località in questione si trovava a questo effetto nella stessa condizione di qualunque altro dei porti o rade vicine al

Callao non occupati dall'esercito cileno. — Il decreto del 17 Ottobre col quale si revocava il precedente del 22 Gennaio non implica punto un riconoscimento della illegalità di questo. È evidente che il quartiere generale cileno poteva modificarne e derogarne le disposizioni o restringere gli effetti di esso per motivi legittimi.

Quanto al rimborso dell'affitto di una casa in Lima pel tempo in cui fu spossessato della sua casa, il Tribunale non crede occuparsene, non essendo provato che egli sia stato costretto ad abbandonarla.

Per questi motivi a unanimità dichiara senza base il reclamo e assolve, ecc..

Santiago, 8 Ottobre 1884.

Firmati: LOPES NETTO, ALDUNATE, PAKENHAM.

DOCUMENTO V.

Sentenze pronunciate dai Tribunali di Santiago sotto la presidenza del sig. Lafayette-Rodrigues-Pereira.

A)

Tribunale arbitrale Italo-Cileno. — Sentenza 15 Settembre 1885. (*Recl.* A. Prentice, rapp.te *The Lima Railways Company limited).*

Il Tribunale considerando:

1° Che i primi motivi del reclamo, ascendente al totale di 5235 soles, si fondano sullo stesso fatto, cioè le devastazioni, incendi e danni cagionati negli edifici della *Lima Railways Company* nei giorni seguenti alla battaglia di S. Juan di Chorrillos del 13 gennaio 1881 fra gli eserciti del Perù e del Cili.

2° Che la storia di quel combattimento è stata autenticamente riferita nei resoconti ufficiali sottoscritti dai capi di ciascuno dei due eserciti;

3° Che senza fermarsi sulle divergenze nei particolari, dipendenti dal diverso punto di vista dei funzionari che ne riferivano, esiste perfetto accordo fra essi nello stabilire che una parte notevole del combattimento ebbe per teatro il centro medesimo di quel paese;

4° Che la relazione ufficiale di detto combattimento del Generale in capo dell' Esercito cileno contiene fra l'altro il seguente passaggio: . . . .

« Nel frattempo si radunavano al Morro Solar e nell'abitato di Chorrillos molti dei fuggiaschi di Villa e di San Juan fino a formare un corpo di truppa rispettabile. Il colonnello Lynch che avanzava con le forze esigue della sua stanca divisione su per il Morro non credette sul principio che fosse molto numeroso perchè si occultava dal lato del mare. Sicchè, quando vide quale era e che occupava posizioni magnifiche difese da artiglieria di grosso calibro, si preparò mentre stavano per giungere i rinforzi che aveva chiesto. Dispose in conseguenza che due reggimenti della riserva generale che già si erano separati, si riunissero di nuovo a lui, mentre la seconda divisione con le sue truppe più fresche, marciava sopra la città. La terza divisione fu chiamata ancora allo scopo di prestar appoggio alle altre.

« Questa parte della fazione campale diede luogo ad una estesa e faticosa fucileria in cui si distinse principalmente la nostra artiglieria che battè i forti del Morro con una sicurezza di puntamento ammirabile. Altre truppe della seconda divisione erano state destinate ad arrestare i rinforzi che venivano da Lima per ferrovia.

« Alle due del pomeriggio la città e il Morro erano in nostro potere. La resistenza di Chorrillos le fu fatale, perchè ebbe per conseguenza l'incendio che la distrusse quasi interamente »,

(Resoconto ufficiale del gen. Baquedano (p. 12) annesso alla Memoria del Ministero della guerra del Cili, 1881).

5° Che a sua volta il generale Pedro Silva capo dello stato maggiore dell'Esercito peruano nella sua relazione 28 Gennaio 1881 diretta al comandante navale segretario generale di S. E. il Presidente della Repubblica, descrive la fase del combattimento di cui ci occupiamo nei termini qui riprodotti . . . .[1]

« Vedendo alla nostra destra battaglioni inseguiti dal nemico, i cui fuochi producevano fra loro numerosi vuoti, mandai dal colonnello E. Castillo dello Stato maggiore generale, a chiedere del colonnello M. Bermudez, il quale colla 5ª brigata di cavalleria si affrettava ad un soccorso immediato, invitandolo a trattenersi in modo da sostenere la ritirata della fanteria.

« Convinto che il mio ordine sarebbe adempiuto lasciai il colonello M. Bermudez al passaggio indicato

[1] Male si comprende che importanza abbia la riproduzione di questo rapporto compilato evidentemente a difesa del dittatore Pierola, da un suo dipendente, il quale dichiara che non fu testimone del combattimento nella sua seconda fase, perchè rientrò col suo capo entro la linea di Miraflores.

Inoltre, essendo riprodotto saltuariamente, esso non serve a confronto del rapporto cileno o di altri resoconti e meno che mai a discolpa della condotta dei cileni al loro ingresso in Chorrillos, giacchè di questo, nella parte qui riprodotta non parla affatto. — Esso è poi contradetto in molti punti dai rapporti di agenti diplomatici in Lima, da resoconti di fonte cilena, e da altri che non sono punto favorevoli al Perù. V. *Lettera politica* del sig. Manuel José Vicuna *al sig. Adolfo Ibanez*, pp. 111 e segg. — *El Mercurio* giornale di Valparaiso del 22 gennaio 1881. — Caivano, *Storia della guerra di America*, t. I, p. 466 e segg. — Vicuna Machenna, *Storia delle campagne di Lima*, pp. 1062 e segg.

e quando non ci fu più che questo corpo avanzato, e vidi che i nemici avevano coronato le posizioni che poco prima occupavano le nostre truppe, disposi che le forze che aveva in buon ordine il colonnello Suarez, marciassero verso Chorrillos a difesa di quel punto importante, dove la battaglia continuava accanita.......

« ..... Nello stesso tempo il colonnello Suarez, in adempimento dell'ordine ricevuto, faceva contromarciare verso Chorrillos, coloro che si ritiravano da San Juan soffrendo in questa ritirata forti perdite........

« ..... Temendo dello scompiglio totale dell'esercito, non conoscendo a che punto fosse la battaglia a Chorrillos, [1] nè le intenzioni di S. E. mi diressi a Miraflores, dove attesi con alcuni capi e ufficiali a riordinare i dispersi.......

« ..... Si affrettava anche verso Chorrillos l'esperto generale Vargas Machenna, il che accresceva la mia fiducia nel buon esito della difesa di quella città.......

« ..... Essendomi dedicato esclusivamente ad attendere prima alla difesa della linea nei punti indicati, e

---

[1] Quando, in questo rapporto, si dice *a* Chorrillos, *sopra* Chorrillos, non può intendersi altro che all'ala destra dell'esercito peruano, sulle alture al Sud di Chorrillos, al Morro del Solar dove potevano battersi e manovrarono battaglioni interi, e dove infatti, coll'universale ammirazione, combattè da eroe e fu fatto prigioniero il colonnello Iglesias. La città di Chorrillos non fortificata, dalle vie strette e tortuose, non poteva essere un obbiettivo pei combattenti, se non nel senso, che 1° era una città di 4000 abitanti che bisognava occupare; 2° che era ricca di viveri e munizioni; 3° che si trovava all'estremità dell'ala destra dell'esercito peruano, il quale, dopo essere stato battuto all'ala sini-

poi al riordinamento dei dispersi, non sono in grado di dar conto a V. S. dell'eroica resistenza che il primo corpo di esercito, al comando del valente e tenace colonnello M. Iglesias, sostenne presso la città [1] di Chorrillos, la quale può dirsi proprio che venne circondata da un circolo di fuoco.

« Tuttavia debbo far conoscere a V. S. che le forze che rimasero in ordine del secondo corpo di esercito, alle quali si era dato l'ordine di marciare sopra Chorrillos, cooperarono alla resistenza tenace che ivi si fece. Chiamato da S. E. il Capo supremo, il battaglione Zepita n. 29 giunse dalla via di Lima (Chorrillos) diretto dal colonnello I. Recabarren, e quantunque sopraffatto in varii punti, procedette risoluto fino a che fu completamente distrutto. Lo appoggiava il Ancachs n. 23, il quale eziandio patì, come il Jauja n. 23, gravi perdite, senza riuscire nemmeno a sloggiare il nemico.

« Il colonnello Suarez si ritirò; però siccome aveva tuttora in ordine e intero il battaglione Concezione, gli ordinai di muovere ancora con esso e cogli avanzi del Jauja e con altri corpi sopra [1] Chorrillos. E lo fece; e

---

stra e al centro, si manteneva in posizione di combattimento sulle alture più vicine a quella città, senza però farne la base della sua difesa; tanto chè il capo supremo il dittatore Pierola e il suo stato maggiore, perduta la speranza di vincere, si ritirarono e fecero ritirare i superstiti nella linea di Miraflores senza occuparsi della città di Chorrillos. Questa potè considerarsi come circondata da un *circolo di fuoco* (fuoco di mitraglia, s'indende, non ancora di incendii), perchè la battaglia di quella giornata, sorretta dal fuoco della flotta cilena nella baia accanto alla città, si svolse sulle colline circostanti, a San Juan, alla Villa, e al Morro Solar.

una volta di più venne respinto. A questo punto vedendosi sopraffatto dalle forze nemiche in diverse direzioni, ripiegò sopra Barranco ». — (Relaz. ufficiale, riprodotta nel *Commercio* di Lima del 15 gennaio 1884).

6° Che se occorresse qualche maggiore schiarimento su queste relazioni, non potrebbe desumersi, a giudizio del Tribunale, se non nei resoconti storici scritti con propositi imparziali da testimoni oculari e disinteressati;

7° Che fra questi testimoni quello che gode maggiore autorità pel suo carattere di neutrale e per le cognizioni e la struttura tecnica del suo rapporto, è il tenente di vascello della marina francese sig. Le Leon, delegato dai capi della squadra straniera nella baia del Callao, per seguire i movimenti e le operazioni degli eserciti belligeranti, e a tale effetto incorporato nello stato maggiore del Cili; [1]

---

[1] Non è vero che il tenente Le Léon sia stato deputato *dai capi della squadra straniera* per seguire i movimenti *dei belligeranti.* Egli fu delegato bensì del capo della divisione navale *francese*, in unione con altri ufficiali di pari grado delle armate inglese, nord-americana e italiana, a seguire le operazioni di guerra come addetto allo stato maggiore generale dell'esercito cileno, nello stesso mentre che altri ufficiali delle stesse armate venivano destinati presso lo stato maggiore generale dell'esercito peruano, in seguito a richiesta che ciascun capo di stazione navale ne aveva fatto per proprio conto, previo accordo preso a bordo della nave inglese *Triumph* il 26 novembre 1880 (V. *Doc. diplom. it.* già citati, serie 1ª, nn. 347 e 348 e annesso). Dalla divisione navale italiana furono delegati, con missione pari a quella del sig. Le Léon, i tenenti di vascello Carlo Roych presso l'esercito peruano, ed Efisio Ghigliotti presso l'esercito cileno. (*Doc. dipl.* cit. serie 2ª. n. 3 e annessi. La relazione fatta dall'ufficiale francese non

8° Che il detto sig. Le Léon descrive la battaglia di Chorrillos, in un opuscolo intitolato: *Ricordi di una Missione nell'Esercito cileno*, Parigi, libreria militare L. Baudoin C., 1883, nei termini seguenti . . . . .

« (p. 67 ivi) Nel frattempo a Chorillos si combatteva accanitamente da ambe le parti. I peruani sostengono il fuoco senza tregua dalle terrazze e dalle finestre. I cileni sfondano le porte, penetrano a baionetta inastata o appiccano il fuoco. Nessuno domanda quartiere,

---

può dunque presentare maggiore importanza, nè maggiori garanzie di imparzialità, che quelle fatte dagli altri ai rispettivi governi, e da questi in tutto, o in parte, prodotte in appoggio dei rispettivi reclami. Alcune di queste furono anche pubblicate. — V. ad es.: *La guerra nel Sud-America* nella *Rivista Marittima* di Roma, 1880, fasc. V, VI e XII, pp. 361, 670 e 699.

In particolare poi quella a cui si riferisce la presente sentenza non è una pubblicazione ufficiale, ma una edizione privata che, considerata come elemento di prova, non ha un valore diverso dalle rassegne critiche di quella guerra che vennero pubblicate in vario senso da scrittori di diversi paesi. Tanto vero che gli agenti dei governi reclamanti nelle loro repliche alle difese dell' Agente cileno non si peritarono di dichiararla inattendibile, osservando « che il compiacente ufficiale francese, incerto tra la verità e la considerazione delle sue simpatie, preferisce affermare soltanto i fatti, senza indicarne, o accennandone con parole equivoche, la causa ». (V. la *Replica dell'Agente italiano* signor R. Magliano in data 26 Maggio 1885 pel reclamo di C. Rebagliati, n. 215).

E alla sua relazione gli stessi agenti ne contrapposero un'altra che, al giudizio del Tribunale, doveva presentar non minori guarentigie di imparzialità, quella non mai smentita del sig. Emanuele Giuseppe Vicuna, alto impiegato nell'amministrazione militare dell' esercito cileno, che trovavasi al quartier generale del generale Baquedano il quale

tanto la lotta è viva. L'attaccante è costretto talvolta a sospendere la marcia; egli si avanza di via in via, di casa in casa. Parecchi reparti preferiscono sprofondarsi nelle fiamme, nonostante le proposte fatte dal comandante dell'*Esmeralda*. I difensori di una casa uccidono perfino un ufficiale peruano prigioniero inviato a dir loro di arrendersi. Ma assaliti da ogni parte dalle fiamme e dalle palle, i peruani non possono continuare a resistere. Verso la fine del combattimento, un treno pro-

---

così si esprime: « Alle due e mezzo pom. eravamo nelle strade della elegante e graziosa Chorrillos. Aspettavamo il Ministro della guerra che non tardò ad arrivare. Era passata un'ora appena quando cominciammo a sentire un gran disordine; rottura di porte, saccheggio di botteghe e alcune case ardevano già. — Era il principio di un gravissimo male. — Facile sarebbe stato contenerlo sul principio.... Nullameno nè il generale in capo, nè i generali di divisione, nè i comandanti di brigata prendevano misura alcuna.... Il saccheggio e l'ubriachezza, l'incendio ed il sangue formavano il quadro di quell'orribile dramma ».

E più sotto, nel punto, ove riassume i fatti del 13, 14 e 15 gennaio 1881 così si esprime:

« Raccolti nel nostro accampamento la notte del 15 dopo la vittoria di Miraflores, il Ministro della guerra mi diceva, mentre passeggiavamo alle dieci della notte in un campo dal quale scorgevamo cinque incendi, quello di Chorrillos, quello del Barraneo, quello di Miraflores, quello della città di Lima, quello della squadra del Callao:.... Sono deciso ad impedire che il generale entri in Lima combattendo, perchè saremmo tutti perduti, ripetendosi, come senza dubbio si ripeterà, la scena di Chorrillos e quella che ora appunto passa cogli incendi che vediamo. Per entrare in Lima è necessario farlo tranquillamente, con ordine, vigilanza e severa disciplina. Non deve neppure entrarvi tutto l'esercito in una volta, bisogna occuparla anzitutto con una divisione, mantenendo la altre nei dintorni, fino a tanto che passi l'effetto di

veniente da Miraflores con truppe e cannoni in posizione di combattimento, dovette retrocedere sotto il fuoco delle batterie cilene ».

E più sotto a pagina 69:

« La lotta sostenuta in Chorrillos fu fatale a quella bella città malgrado gli sforzi del generale in capo, stabilitosi al centro del più bel quartiere nella splendida casa di un ex-presidente del Perù. Pattuglie di cavalleria cercano di far sortire di città i soldati troppo numerosi sparsi dopo la vittoria; ma invano.

---

queste orgie, che oggi ci hanno messo a rischio di perdere il tutto ». E. G. VICUÑA, *Lettera politica*, pp. 118 e segg. Confr. anche MARKHAM, *The war between Perù and Chili*, p. 252.

Degli effetti di questa tolleranza sistematica dei comandanti cileni si preoccupava ben più il corpo diplomatico in Lima, il quale con una sua delegazione al generale Baquedano procurava e otteneva che nell'occupazione militare Lima fosse risparmiata dal saccheggio. — V. *Doc. diplom. it.* citati, serie 2ª, n. 23 e annessi.

Aggiungasi ancora che un valore di prova sicura e imparziale non poteva negarsi a tutte quelle note dei diplomatici residenti a Lima, che, in seguito a questi avvenimenti, informavano i loro governi dei provvedimenti che avevano preso, e in modo uniforme, senza che fosse possibile un previo accordo, protestavano contro la mancata diligenza dei capi dell'esercito cileno. (V. fra altri, *Doc. diplom. it.*, serie 2ª citata, nn. 45, 46 e 106 relativi ad un'inchiesta promessa dal governo cileno per l'uccisione di undici italiani in Chorrillos nelle giornate del 13 e 14 gennaio 1881).

Non è còmpito nostro rifare qui la storia di quella guerra e discutere questo reclamo. Noi intendiamo soltanto di porre in rilievo che, malgrado le apparenze della più scrupolosa diligenza nella scelta delle prove, le fonti a cui ricorre il sig. Lafayette Pereira non corrispondono alle esigenze di una critica imparziale.

« L'incendio, che nessuno può combattere, si estende con rapidità fra le costruzioni leggere e asciutte. Dal terrazzo del quartiere generale, vediamo le fiamme spinte dalla brezza avanzarsi come onde contro la nostra residenza; si viene a sapere che i depositi di cartucce e d'obici si trovano nelle vicinanze. Non c'è più da esitare. Alle otto e mezzo di sera rimontiamo a cavallo, malgrado la fatica che ci opprime, e seguiamo il generale in capo alla ricerca di un altro asilo dal lato della campagna.

« È uno spettacolo terribile che resterà profondamente inciso nell'animo dei testimoni. Le case ardenti crollano rumorosamente illuminando cumuli di cadaveri quasi carbonizzati. Si ode talvolta in questo vortice il fischio di palle provenienti dal tiro dei soldati dispersi.

« Durante tutta la notte si odono colpi di fucile. Le cartucce sparse nelle case crepitano; gli obici scoppiano in mezzo a quei bracieri, pare una nuova battaglia.

« Tre giorni dopo, l'incendio durava ancora, divorando gli ultimi gruppi di costruzioni; restavano appena due o tre belle case isolate. Una di esse, proprietà francese, fu preservata per via di sforzi incessanti e grazie al concorso amichevole dei capi cileni ». [1]

---

[1] Questo particolare aiuto recato soltanto a connazionali dello scrittore, non legittima forse il dubbio di sopra accennato, che il suo resoconto sia, per gratitudine, eccessivamente benevolo al capo *dei capi cileni?* E se il loro concorso amichevole valse a salvare una casa, come non avrebbero potuto le minaccie di pene, e ordini generali perentorii preservare la maggior parte delle altre? E poi quanto dice il sig. Le Léon varrebbe, se mai, a scusa degli incendii; ma *quid iuris* rispetto alle violenze e ai saccheggi dei giorni seguenti alla battaglia, e che furono oggetto di tanti reclami?

9° Che come rilevasi dai documenti pubblici e autentici di sopra indicati, possono stabilirsi le conclusioni seguenti:

A) Che la città di Chorrillos fu teatro di una battaglia accanita;[1]

B) Che non fu il capo dell'esercito invasore cileno colui che scelse il raggio di questo paese per convertirlo in campo di battaglia, bensì il governo del Perù che la preparò e fortificò a questo scopo;[2]

C) Che nell'assalto e nella presa di Chorrillos, l'esercito cileno dovette vincere la resistenza oppostagli dai difensori della città, riparati *(parapetados)* dentro i

---

[1] Se per *città di Chorrillos* si intende, come probabilmente intese il sig. Le Léon, tutta quella località che prese nome da essa, questa affermazione è esatta; altrimenti no. L'interno della città di Chorrillos, quando fu invasa dal vincitore dopo le due pom. era stata abbandonata dalle truppe peruane, che avevano ripiegato su Miraflores, e dalla maggior parte degli abitanti, che, memore degli eccidii di Tacna e di Arica, era fuggita. V. in questo senso anche Caivano, *Storia della guerra d' America*, t. I, c. XIII e specialmente a pag. 487.

[2] Anche ciò è inesatto. Nel quartiere di Chorrillos il dittatore Pierola aveva posto solo un corpo di riserva che non partecipò al combattimento delle colline circostanti, perchè prima ancora che il Morro Solar fosse espugnato, ebbe ordine di ritirarsi su Miraflores. Le forze e le opere di difesa peruane erano disseminate presso una serie di colline disposte quasi a forma di un trapezio, che partendo dalla baia di Chorrillos e da un podere detto San Juan avesse per vertici Achira o il podere Villa e S. Teresa, ove era lo stato maggiore generale peruano; ma le basi di questo trapezio (Chorrillos e San Juan) non erano fortificate, come rilevasi chiaramente dal piano annesso alla *Histoire de la guerre du Pacifique* di Barros Arana, c. IX, p. 2.

diversi edifici pubblici e privati che erano il bersaglio dell'attaccante; [1]

D) Che per riuscire a vincere quella resistenza fu mestieri all'esercito invasore incendiare alcune costruzioni e edifici della città convertiti in centro di riunione delle forze militari peruane che difendevano la piazza; [2]

E) Che una volta appiccato il fuoco ai primi edifici, l'incendio si propagò rapidamente sopra tutti i punti dell' abitato, stante la qualità dei materiali leggieri e aridi coi quali era costruito; [3]

---

[1] Tutti gli scrittori, e le stesse relazioni qui citate, sono concordi nell'ammettere che alle 2 pom. le forze peruane erano tutte disfatte e fuggite o in corso di ritirarsi a Miraflores. Il fatto stesso che lo stato maggiore cileno aveva potuto alloggiarsi durante il giorno nel centro di Chorrillos, e di là esser testimonio delle lotte a corpo a corpo tra i cittadini peruani sorpresi nelle loro case e i militari cileni, prova incontrastabilmente che la città non era stata presa d'assalto, nè difesa militarmente, ma invasa, e abbandonata al saccheggio dall'esercito vincitore dopo terminato il combattimento. Vedi a conferma il telegramma del generale Baquedano al suo governo pubblicato anche nel giornale *La Actualidad* di Lima del 14 gennaio 1881 e richiamato in varie repliche dall'agente del governo italiano avanti agli stessi Tribunali.

[2] Le relazioni favorevoli citate dalla sentenza accennano al fatto degli incendii, non alla necessità di essi, necessità che non sarebbe nemmeno giustificata se risultasse vero che Chorrillos fosse stata, prima o dopo il combattimento di San Juan, di Villa e di Morro-Solar, il *centro di riunione delle forze militari peruane*, e se queste avessero mai difeso, prima o dopo il combattimento, quella elegante città.

[3-4] Se i materiali aridi e leggieri hanno reso rapido l'incendio, come potè esso estendersi durante tre giorni in una città composta in gran parte di ville e di giardini? E se il sig. Le Léon, insieme

F) Che rinchiusa la città in un *circolo di fuoco*, secondo l'espressione del tenente di vascello Le Leon, era naturale e inevitabile che l'incendio si mantenesse vivo durante tre giorni consecutivi e si estendesse poco a poco a tutto il perimetro dell'abitato finchè rimasero in piedi solo due o tre case isolate;[1]

10° Che pertanto, essendo esatti ed esistenti i danni cagionati alla L. Lima Railways Company limited nei suoi fabbricati e stazioni di Chorrillos e Buon Pastore, tali danni non possono imputarsi alla responsabilità di quel belligerante che prese d'assalto e a viva forza quella piazza forte;[1]

---

collo stato maggiore generale cileno, quella sera stessa dovette cambiare di alloggio perchè minacciato dalle fiamme, vuol dire che il fuoco aveva cominciato al centro, e non è allora veritiera l'espressione *circolo di fuoco;* ovvero vuol dire che dal perimetro si era già esteso alle vicinanze del palazzo prescelto per gli ufficiali stranieri come più isolato e sicuro; e allora come si spiega lo estendersi dell'incendio *poco a poco* durante tre giorni consecutivi, quanti basterebbero a incendiare la più grande città di America?

[1] Ciò che è vero è che una parte di un battaglione peruano accorso in aiuto del generale Iglesias che si difendeva disperatamente sul Morro-Solar, sopraffatto dalle divisioni cilene che muovevano a rinforzo del generale Lynch in quello stesso punto, dovette rifugiarsi nella stazione ferroviaria di Chorrillos, e ivi fu fatto prigioniero. Per quanto breve sia stata la resistenza fatta dall'interno di questa stazione, l'estensore della sentenza avrebbe potuto trovare in questo scontro una sufficiente difesa del governo cileno contro il reclamo della società ferroviaria, senza bisogno di generalizzare le condizioni della stazione ferroviaria a quelle dell'intera città, il cui limite estremo risulta visibilmente separato dalla stazione e rimase estraneo allo scontro ivi avvenuto. Ma forse questa doveva essere una sentenza di massima

11° Che gli atti conseguenti da un atto di ostilità legittimo sono essi pure legittimi; [1]

12° Che pure ammettendo che la catastrofe di Chorrillos potesse limitarsi o restringersi nei suoi effetti, se l'esercito del Cilì si fosse dedicato dopo la battaglia a salvare le proprietà che le fiamme non avevano ancora consumato, non potrebbe tuttavia sostenersi, secondo i principi del diritto internazionale teorico positivo e pratico, che questo fosse un dovere perfetto del belligerante della cui omissione fosse responsabile verso i terzi;

13° Che molto più insostenibile sarebbe una simile tesi, applicata al caso concreto di cui si tratta, se si considera che l'esercito di attacco doveva occuparsi piuttosto ed esclusivamente dell'altra battaglia che gli toccò sostenere 48 ore dopo nella seconda linea di difesa di Miraflores;

14° Che risulta dalla relazione ufficiale del generale in capo cileno, concordante anche in questo punto colla relazione del signor Le Léon, che la sera del 13 gennaio 1881, giorno della battaglia di Chorrillos si mandarono sparse per il paese grosse pattuglie di cavalleria allo scopo di raccogliere i numerosi reparti di soldati dispersi che potevano abbandonarsi agli eccessi derivanti

---

i cui argomenti dovevano servire al rigetto di tutti gli altri reclami pei danni di Chorrillos. Difatti è in base a questa sentenza, e riferendosi testualmente ad essa che il governo brasiliano risolvette di desistere dall' appoggiare i reclami di P. e C. Gignoux che aveva fino allora sostenuti. V, *Relatorio apresentado a Assemblea geral legislativa,* ecc. Rio de Janeiro, 1889, pp. 32 a 44.

[1] Anche se delittuosi e non scusati dalla necessità di difesa?

dalla eccitazione della lotta e dalla confusione e disordine di quei momenti;

15° Che se non ostante l'opportunità di queste misure di precauzione, furono commessi alcuni delitti isolati o individuali, il che è possibile e anche probabile, simili atti per il loro particolare carattere e natura, non potrebbero in alcun evento implicare la responsabilità del governo del Cilì;

16° Che analizzate alla luce di questi antecedenti le sei deposizioni testimoniali prodotte dal reclamante, non è il caso d'attribuire loro alcuna importanza allo scopo di distruggere per mezzo di esse la verità di un fatto recente e largamente noto, il quale risulta descritto in termini precisi in documenti ufficiali pubblicati dai due belligeranti, o in narrazioni storiche di persone responsabili, investite di pubbliche funzioni e imparziali;

17° Che inoltre nella sostanza le dette dichiarazioni sono inconciliabili colla verità storica provata dei fatti a cui si riferiscono, inquanto può tenersi per certo, come affermano i testimoni del ricorrente, che la stazione principale, e quella del Buon Pastore si incendiarono in uno dei giorni 14, 15 o 16 gennaio 1881, senza che per questo sia dimostrata una interruzione fra il principio degli incendi prodotti dal combattimento del 13 gennaio e la propagazione e lo sviluppo naturale di esso durante i giorni seguenti;

18° Che infine non v'è accordo o conformità alcuna fra le speciali deposizioni dei testimoni del reclamante circa il momento preciso in cui incominciarono gl'incendi; che gli uni (Scott e Long) lo fissano al giorno

16 di gennaio alle 2 pom., mentre gli altri (Torres e Laguerra) anticipano di due giorni fissandone la data al 14, fra le 9 e le 10 pom.

19° Che la condizione personale dei testi non sarebbe in nessun caso propizia a renderli degni di fede, anche se fossero concordanti e verosimili; perchè gli uni, come Scott e Long, hanno un interesse proprio nell'esito della causa, essendo anche reclamanti contro il governo cileno per gli stessi fatti di Chorrillos, e gli altri, Torres e Laguerra, sono persone sconosciute alle cui parole non si può attribuire un' importanza speciale per modificare la fisonomia di un avvenimento narrato con particolari minuti da persone autorevoli e imparziali;

20° Che finalmente tanto il diritto teorico che positivo, come la giurisprudenza internazionale di tribunali analoghi al presente è stata costante nell'escludere la responsabilità di un belligerante per i danni *consequenciales* cagionati a una città presa d'assalto, essendosi ritenuto come dottrina uniforme nei casi notori di Columbia che il governo federale degli Stati Uniti non doveva indennità per il saccheggio e l'incendio del 17 febbraio 1865 della capitale della Carolina del Sud non ostante che detta città fosse stata occupata senza combattimento dal generale Sherman in quello stesso giorno.

Per queste considerazioni il tribunale a voti unanimi assolve il governo del Cilì dalla domanda contenuta nel quarto mezzo del presente reclamo; e a maggioranza di voti, dissentendo l'on. arbitro di S. M. B., assolve ugualmente il detto governo dalle cinque domande o parti rimanenti di questo reclamo.

B)

Tribunale arbitrale Italo-Cileno. — Sentenza 12 Settembre 1885. *(Recl. n. 92)*.

Carlo Salvago, commerciante italiano, nato iu Genova e residente in Tacna dall'anno 1877, reclama dal governo del Cili la somma di 784 soles e 77 c., importo delle merci specificate nell'inventario del fol. 5, esistenti in un magazzeno che il reclamante possedeva nella città di Tacna, e che fu saccheggiato dalle forze cilene nella notte del 26 Maggio 1880 e giorni successivi.

A giustificazione del suo reclamo, Salvago accompagna:

1.° Una lista privata di varie merci che si suppone esistessero nel magazzeno del reclamante. Detta lista, intitolata « Inventario delle sostanze di Carlo Salvago » non ha data, nè appare sottoscritta da persona veruna;

2.° Una informazione testimoniale, evacuata davanti al Regio Agente consolare di S. M. il Re d'Italia in Tacna, signor Giovanni Raffo, dai signori Carlo Bacigalupo e Guglielmo Sinkins, i quali affermano la completa effettività dei fatti riferiti nell'interrogatorio.

L'Agente del Governo cileno, nella sua risposta, domanda il rigetto del reclamo, e allega:

1.° Che le dichiarazioni testimoniali prestate in questa causa sono nulle e di nessun valore, perchè non corrispondono ad alcuno dei requisiti stabiliti negli articoli 1°, 12° e 13° del regolamento di procedura di questo Tribunale. Infatti, dette dichiarazioni sono state ricevute da un funzionario incompetente, al quale il Tribunale non ha dato nessun incarico al riguardo. Non si è neppure citato l'Agente del governo convenuto, affinchè, usando del suo diritto, potesse conoscere anticipatamente il nome dei testi, la loro professione, nazionalità e residenza, come lo richiede appositamente l'alinea 1.° dell'art. 13 del citato regolamento. Ancor meno si è reso possibile, mediante tale irregolare sistema di prove, che l'Agente del governo domandato potesse esercitare la facoltà accordatagli dall'alinea 2.° del menzionato articolo 13, di assistere all'esame dei testi e di contra-interrogarli, facoltà che non solo trovasi riconosciuta nella disposizione regolamentaria ricordata, ma è anche una guarentigia indispensabile, accettata dalla legislazione universale, come unico mezzo di opporre un argine ai pericoli offerti da questa sorta di prove.

Aggiunge la difesa del Cilì, a tale proposito, che il R. Agente consolare di S. M. il Re d'Italia, non solo è stato un funzionario incompetente per ricevere le dichiarazioni testimoniali di f. 4 tergo, ma, che, con una serie di atti scorretti, si è reso sospetto ed immeritevole di fede. Tanto in questa causa, quanto in tutte le altre analoghe, nelle quali detto funzionario ha assunto un intervento officioso, i suoi atti sono affatto irregolari. Gli interrogatori si sono conformati a un modello o formu-

lario uniforme, usandosi in tutti una redazione eguale e copiata letteralmente da un caso all'altro.

In questa via di irregolarità si è andato fino al punto di lasciare in bianco lo spazio necessario per la designazione dei testi, allo scopo di riempirlo, dopo estesi gli atti, con nomi reali o supposti intercalati e scritti da una mano diversa.

Non si è nemmeno procurato di occultare o coprire tali patenti falsità, giacchè il carattere usato per scrivere gli interrogatori, è esattamente eguale a quello che è servito per le dichiarazioni dei testi.

2.° Con assoluta prescindenza dalle considerazioni or ora esposte, la difesa del Cilì sostiene in appresso l'assoluta irresponsabilità del Governo di questa Repubblica per atti di devastazione, saccheggio o rapina, commessi, come riconoscono gli stessi reclamanti, da soldati dispersi o sbandati dalle loro file, che, approfittando dei disordini e della eccitazione inevitabili dopo un accanito combattimento, hanno potuto effettuare tali depredazioni a malgrado della vigilanza dei loro capi.

Esposti di tal modo i precedenti che costituiscono l'essenza di questo reclamo, il Tribunale è di parere che lo stesso manca di ogni base giustificata.

La prova colla quale appaiono sostenuti i fatti da cui ha origine questo reclamo, è inaccettabile di fronte alle esplicite prescrizioni del regolamento che regge i procedimenti di questo tribunale e di fronte alle regole uniformi di procedura che reggono e dominano la legislazione di tutti i paesi colti. Di tal modo, la stessa larghezza di attribuzioni di cui trovasi investito il Tribu-

nale, in virtù dell' art. 4° del patto del 7 Dicembre 1882, per apprezzare i mezzi di prova che si producono in ogni caso concreto sottoposto al suo giudizio, secondo il suo retto discernimento, lo induce a rigettare questa sorta di elementi di prova, mancante di ogni prestigio di convincimento morale, e che, scostandosi assolutamente dal criterio che domina i precetti comuni della legislazione positiva civile, non offre neppure campo per una analisi inspirata alle regole della sana critica.

Giudica, d'altronde, il Tribunale, che, anche nell'ipotesi che i fatti che servono di base a questo reclamo potessero giustificarsi in modo da produrre una prova legale o un convincimento morale, non perciò si sarebbe stabilita la responsabilità del Governo cileno, nè il suo dovere di indennizzare i danni per cui si reclama.

In diversi passi dell'allegato stampato che l'agente del Governo di S. M. il Re d'Italia ha accompagnato a tutti i reclami analoghi al presente, si parla degli atti di rapina commessi da soldati dell'esercito cileno, che nella notte del 26 Maggio, abbandonato il loro accampamento, penetrarono nella città e commiserò gli atti che hanno dato origine a questi reclami, senza che fosse possibile evitare quei delitti, perchè le sentinelle o pattuglie che si posero, poterono far rispettare soltanto la parte centrale della città, dove risiedeva l'alto commercio.

Dal che risulta che le depredazioni di cui si dice vittima il reclamante e per le quali sostiene la responsabilità del Governo cileno, sono atti di saccheggio o di rapina perpetrati da soldati dispersi che, a malgrado della vigilanza dei loro capi, e favoriti dalla oscurità

della notte e dalla confusione e disordine inevitabili dopo un accanito combattimento, abbandonarono il loro accampamento e si resero rei dei crimini o delitti comuni enunciati dal memorialista.

Risulta ancora dalla esposizione stampata dell'agente italiano, che i capi dell'esercito cileno, usando tutta la diligenza compatibile, e che si poteva esigere in circostanze così anormali come quelle in cui si trovavano, distaccarono corpi di guardie perchè conservassero l'ordine e la sicurezza pubblica della città, e perchè riuscissero, almeno, a salvare la parte più centrale e preziosa del commercio di Tacna da attentati analoghi a quelli che servono di fondamento al reclamo.

In vista di tali precedenti, il Tribunale è di parere, che il Governo del Cilì è assolutamente irresponsabile degli atti di saccheggio per cui reclama Salvago. Così stabiliscono uniformemente le regole teoriche e gli insegnamenti pratici del diritto internazionale, e così pure ha deciso la giurisprudenza dei Tribunali analoghi al presente.

Il saccheggio e la devastazione di proprietà particolare o privata, che vengano effettuate in condizioni di tale natura, non possono giudicarsi, nè mai sono state giudicate, se non come l'opera delittuosa, però segreta, occulta ed impossibile a prevenirsi, di individui isolati che si rendono rei di delitti comuni, processabili soltanto davanti la giustizia ordinaria comune, (Bluntschli, articolo 652, 1, 662. — Rolin Jacquemyns, *Cronaca del Diritto Internazionale* (1871). — Sentenze della Commissione Anglo-Americana di Washington, nn. 12, 100, 132, 133, 134, 136).

In virtù di tali fondamenti, il Tribunale, a maggioranza di voti e dissentendo l' on. Arbitro italiano, *dichiara non farsi luogo* al presente reclamo, assolvendone il Governo della Repubblica del Cilì.

Santiago, 12 Settembre 1885.

Firmati: LAFAYETTE, ALDUNATE, S. CARCANO.

NB. — Nelle proteste dell'Agente del Governo italiano sig. R. MAGLIANO alle sentenze dello stesso Tribunale, della stessa data, sui reclami Marcone e Bertolotto, (le quali sono identiche alla presente per quanto riguarda l'apprezzamento delle prove), si osservò che il Commissario italiano aveva offerto di raccogliere altre prove, se quelle prodotte non fossero riputate sufficienti, richiamando a tale uopo l'art. IV della convenzione e l'art. XI del regolamento; che il Governo italiano per accertare i fatti di Tacna aveva domandato un'inchiesta che il Governo cileno prima ammise e poi ricusò; che l'agenzia consolare italiana era l'unico ufficio a cui potessero far capo i reclamanti quando le testimonianze furono raccolte, e che gli atti di questo ufficio non potevano essere imputati di falso senza previo giudizio contradittorio, e senza averne confrontato le risultanze con altre prove.

In merito poi alla seconda parte di questa sentenza, colla quale il Tribunale tenta di rilevare qualche contraddizione nelle difese dell'Agente italiano, questi chiese che fossero riprodotte testualmente nel *Diario oficial* quelle parti dei suoi scritti, di cui il Tribunale non riprodusse che qualche squarcio, tralasciando fra altro la conclusione seguente: « Però le circostanze surriferite, se possono valere ad attenuare la *responsabilità morale* dei comandanti dell'Esercito cileno, non valgono certo a eliminare la sua *responsabilità giuridica* ». — Vedi la citata *Representacion del Ajente del Gobierno italiano — Los primeros fallas pronunciadas por el Tribunal Arbitral italo-cileno baio la presidencia del sr.* LAFAYETTE-RODRIQUEZ-PEREIRA, pagg. 24 e segg., 32 e segg., 41 e segg. Ma nulla ottenne; ed era prevedibile, una volta che il Tribunale si dispensava perfino dallo esporre in capo alla sua sentenza i motivi addotti a difesa del reclamante, limitandosi a enumerare le prove prodotte, mentre riproduceva ampiamente i motivi a difesa del Governo cileno.

C)

Tribunale arbitrale Italo-Cileno. — Sentenza 5 Novembre 1887. *(Recl. n. 16).*

Angiolo Mazzari reclama la somma di 15107 soles 30 C. per un albergo nominato *Hotel de Italia* ed altri stabilimenti in Casapalca, occupati dalle forze militari cilene nel Perù, le quali consumarono o distrussero tuttociò che vi era contenuto.

L'Agente del Governo cileno chiede il rigetto del reclamo negando la verità dei fatti allegati dal reclamante.

Il Tribunale considerando:

Che la prova dei fatti su cui si fonda il reclamo è assolutamente inefficace, risultando per la maggior parte da documenti privati che non rivestono alcuna forma solenne e che ben lungi dall'essere riconosciuti dai firmatarii, sono stati in parte ricusati e sospettati come falsi.

Che questa falsità accennata dagli stessi supposti firmatari è confermata in alcuni casi dal confronto delle firme e in altri da diversi antecedenti.

Che la prova testimoniale raccolta ai fogli 65 a 71, quantunque presentata dal reclamante allo scopo di confermare quella prodotta anteriormente, disopra esaminata, manca di qualsiasi valore legale, perchè raccolta senza

citazione della parte contraria; condizione che essendo ordinariamente necessaria, era poi assolutamente indispensabile nel caso attuale, inquantochè facendone a meno sì contravvenne a una deliberazione espressa del Tribunale. Infatti l'Agente d'Italia offerse di presentare spiegazioni e giustificazioni rispetto ai fatti e alle prove imputate di falso; e l'Agente cileno trovando qualche incertezza nelle espressioni, chiese al Tribunale che dovendosi raccogliere prove testimoniali, non si procedesse senza indicare i fatti a cui la prova si riferiva e il nome dei testi e la loro residenza, la quale richiesta fu approvata dal Tribunale in questi termini « essendo stato offerto dall'Agente di S. M. il Re d'Italia nella petizione n. 54 di ricevere prove testimoniali in questa causa, si tenga presente la domanda dell'Agente del Governo cileno per il caso che debba espletarsi questa forma di prova ». Non ostante questa deliberazione del Tribunale il cui scopo era tanto chiaro e giustificato, l'agente italiano mancò di tenerne conto; motivo per cui deve ritersi nulla.

Per queste ragioni il Tribunale, dissentendo l'on. Arbitro d'Italia, assolve il Governo cileno ecc.

Santiago, 5 Novembre 1887.

Firmati: DE AGUIAR DE ANDRADE, B. PRATS, SANMINIATELLI.

Voto speciale del sig. Arbitro d'Italia sul recl. di A. Mazzari.

Dissento dall'opinione dei miei onorevoli colleghi e dò il mio voto per l'accettazione del reclamo n. 16.

L'occupazione dell'albergo e degli annessi di proprietà del reclamante in Casapalca, compiuta nel mese di maggio 1883 dal battaglione n. 7 al comando del colonnello Leone Garcia, il quale consumò e distrusse tutto ciò che esisteva in detti stabilimenti, risulta ampiamente provata dalle dichiarazioni d'otto testimoni, cinque dei quali oculari, rese avanti al giudice di pace di Chicla e davanti a quello del quinto distretto di Lima (ff. 22 a 40).

Questa occupazione durò vari mesi, come risulta dalle dichiarazioni degli stessi testi, i quali videro nel maggio del 1884 la proprietà di Mazzari sempre occupata dalle truppe cilene come quartiere del distaccamento e sede dell'ufficio telegrafico. Ciò conferma il perito stimatore Willis, nominato dal giudice di pace di Chicla per procedere alla stima dei danni, il quale per adempiere al suo ufficio e potere entrare nell'albergo, dovette chiedere il permesso al comandante del distaccamento cileno (ff. 29 a 32).

Le prove riferite sono sufficienti a produrre il convincimento e la certezza morale della verità dei fatti esposti, anche prescindendo dai documenti privati (ff. 20 e 21), circa i quali devesi pure osservare che furono in parte confermati dai testimoni di cui ai ff. 66 e 69,

dall'esame dei quali non si potrebbe prescindere per essere stati uditi senza citazione dalla parte contraria, una volta che si è ammessa, per contestare il valore degli stessi documenti, la controprova presentata in condizioni non diverse dal signor Agente del Cilì (ff. 50 a 53).

Per la valutazione dei danni, se pure manca un inventario solenne e autentico, che era impossibile avere, esistono però all'uopo elementi sufficienti (es. la stima fatta dal Willis, gli inventari privati, le dichiarazioni testimoniali e il fatto della prolungata occupazione delle proprietà per un servizio pubblico del Governo) dai quali il Tribunale poteva dedurre i criteri per una stima equa delle perdite cagionate al reclamante.

Nel caso che avessero bisognato altre ricerche, il Tribunale avrebbe potuto in vista delle circostanze speciali del caso presente, far uso della facoltà conferitagli dall'art. 11 del regolamento e compiere d'ufficio ulteriori indagini.

Santiago, Novembre 5 del 1887.

Firmato: SANMINIATELLI.

INDICE-SOMMARIO